

2006

II.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

**ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU**

A PRAXI

Ročník XIV

číslo 2/2006

Redakční rada:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – předseda
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.
doc. JUDr. K. Marek, CSc.
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.
doc. JUDr. V. Týč, CSc.
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno
• **Adresa redakce:** Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno; • **Tajemník redakce:** Mgr. J. Michlová, tel. a fax. 549 495 937, e-mail: michlova@law.muni.cz; • **Tisk:** Ladislav Sýkora, ofsetový tisk, Stará 18/20, Brno
• **Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje:** Vzdělávací a ediční středisko Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné na rok 2006 – 380,- Kč •
Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází
4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v červenci
2006

ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zaslejte na disketě nebo jako e-mailový soubor na adresu: michlova@law.muni.cz. a 1x v tištěné podobě. Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 20 normostran. Název příspěvku formulujte do max. 100 znaků. V opačném případě si redakce vyhrazuje právo na příslušnou úpravu. Pod název článku uvádějte jméno, příjmení autora, titul, pracoviště a rodné číslo. Všechny články budou anonymně oponovány. Nevyžádané články se autorům nevracejí zpět. Veškerou korespondenci adresujte redakci Časopisu pro právní vědu a praxi.

ČLÁNKY

- Jan Kysela:** Delegatione zákonodárné pravomoci z komparativní perspektivy . 99
Mariusz Golecki, Bartosz Wojciechowski: Kauzalita právních úkonů jako filozoficko právní problém 107
Jiří Handlar: K pojmům privativní a kumulativní novace 115
Michal Králík: Právní význam sportovních pravidel pro právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy ve světle doktrinárního vývoje 122
Ivana Pařízková: Vnitřní struktura státního rozpočtu 131

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Jan Filip:** Volební judikatura 2006 – podnět k vývoji volebního soudnictví . 140
Karel Marek: Smlouva o prodeji podniku. Smlouva o nájmu podniku. 148
Kateřina Ronovská: Poznámky k návrhu nového Občanského zákoníku ... 158

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Petr Kučera:** Znaky pokračujícího trestného činu v judikatuře českých soudů 163
Michaela Poremská: K právní úpravě eutanazie u nás i ve světě 170
Tomáš Rada: Místo vinařského práva v systému českého práva, jeho prameny a právní principy 177

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Karel Marek:** K zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb. 181
Václav Hochmann: Ještě jednou k zápočtu doby pro účely důchodového pojištění a neplatné rozvázání pracovního poměru 189

OTÁZKY K ZAMYŠLENÍ

- Ludvík David:** Dva typy českých právníků 194

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Jan Filip:** Konference kateder ústavního práva v Polsku k parlamentárnímu právu 195
Jan Filip: Konference „Aktuální problémy právní vědy“ 196

RECENZE A ANOTACE

- Jan Filip:** Jan Kysela: Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů 197
Jan Filip: Ján Gronský: Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa 199
Dagmar Černá: Harald Christian Scheu: Problematika judičiálních mechanismů v současném mezinárodním právu 200
Hana Plátěnková: Večeřa, M., Hanuš, L., Harvánek, J., Houbová, D., Polčák, R., Škop, M., Vaněk, R.: Sběrka příkladů z teorie práva 203
Ludvík David: Večeřa, M., Hanuš, L., Harvánek, J., Houbová, D., Polčák, R., Škop, M., Vaněk, R.: Sběrka příkladů z teorie práva 205
Ivana Průchová: Jaroslav Drobník: Základy pozemkového práva 206
Petr Kolman: Radek Jurčík et Jana Mervartová: Správní právo hmotné .. 208

ČLÁNKY

Delegace zákonodárné pravomoci z komparativní perspektivy *

Jan Kysela**

I. ÚVODEM

Tímto článkem prozatímně završuji seriál věnovaný zkoumání situací, kdy právní normativní akty se silou zákona přijímá orgán odlišný od parlamentu jako celku. V první stati (ČPVP č. 2/2005) jsem se – při vědomí relativně neostrých kontur jevu – zabýval substitucí výkonu zákonodárné pravomoci, tj. v zásadě nahrazením parlamentu jako zákonodárce v době jeho nečinnosti (kvůli mimořádným okolnostem typu války nebo v důsledku přerušení či skončení zasedání), na našem území. Ve druhém „dílu“ (ČPVP č. 4/2005) jsem se pokusil v teoretickoprávním a politologickém kontextu vymezit pojem delegace zákonodárné pravomoci jako oprávnění k souběžnému přijímání právních normativních aktů se silou zákona parlamentem a někým dalším (obvykle vlada nebo hlava státu), různá pojetí a podmínky zákonodárné delegace, její vztah k moci nařizovací atd. Logickým doplňkem poměrně obecného druhého pojednání je informativní přehled realit ze zahraničí, který na dalších stránkách následuje.

Vzhledem ke snaze uchovat článku snesitelný rozsah, omezují důkladnější pohled do zahraničí pouze na Velkou Británii, Francii a Německo jako na země v lecčems typické a zajímavé: britský model teoreticky všemocného parlamentu zatlačovaného v praxi exekutivní právtvorbou; francouzský model parlamentu jako věcně jasně limitovaného zákonodárce, v praxi však z původní ústavní konstrukce extendujícího; německý model hledání rovnováhy mezi parlamentní a exekutivní tvorbou práva. Poměrům československým, českým a slovenským, členským státům Evropské unie, Evropské unii jako svébytné entitě a některým dalším

zemím, včetně USA a Švýcarska, se budu věnovat až v chystaném knižním zpracování této tematiky.

II. VELKÁ BRITÁNIE

Mimořádný rozsah delegovaného zákonodárství za 2. světové války vedl po jejím skončení k úspěšné snaze o zakotvení jasných kontrolních procedur. Za tím účelem byl přijat *the Statutory Instrument Act 1946*, který s účinností od 1. ledna 1948 zakotvil dva základní typy parlamentních kontrolních oprávnění, a to schvalovací proceduru (*affirmative procedure*) a zamítací proceduru (*negative procedure*). V prvním případě je k platnosti aktu delegovaného zákonodárství třeba výslovného souhlasu parlamentních komor (případně dodatečného schválení), v případě druhém může být akt do 40 dnů od předložení zrušen, resp. kteroukoliv z komor vetován.¹ V některých případech se Parlamentu předkládají již návrhy těchto aktů.² S tímto modelem se setkáme i v dalších zemích ovlivněných britskou tradicí (např. Austrálie s rolí obou komor nebo Indie s významnou rolí první komory, Sněmovny lidu).

Jmenovaný zákon rovněž zavedl druhový pojem „*statutory instruments*“, jež jsou tvořeny nařízeními v Radě (zvláštní význam později získala při správě Severního Irsku) a ostatními akty; v zásadě jsou odvozeny od (rodičovského – *parent*) zákona, zčásti však též od prerogativy (pouze nařízení v Radě). Konkrétní (rodičovský) zákon stanoví formu ingerence Parlamentu, přičemž jsou si obě komory rovné.³

Komory Parlamentu zásadně nemohou předložené akty delegovaného zákonodárství měnit; umožnilo to

* Tento článek byl zpracován v rámci grantového projektu GA ČR č. 407/05/0822.

** JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu a Právnická fakulta UK

¹ Tamtéž, str. 154.

² BLACKBURN, R., KENNON, A., WHEELER-BOOTH, M. (eds.): *Parliament. Functions, Practice and Procedures* (London, 2. vyd. 2003), str. 346.

³ Ministerstva volí zpravidla formu negativních resolucí v naději, že pozdější akty delegovaného zákonodárství uniknou pozornosti parlamentářů. Nedostatek času (přednost vládní agendy) opozičním poslancům ztěžuje vůbec si vynutit hlasování; do pořadu plné schůze zvláště Dolní sněmovny by tak u většiny negativních resolucí návrh musel zařadit ministr, což není právě pravděpodobné. Proto se také často doporučuje využívat hojněji schvalovací proceduru, kdy akt nemůže začít platit jen proto, že se k němu parlament nestihl vyjádřit.

pouze 18 zákonů přijatých mezi lety 1850–1962. Vláda je v případě potřeby (objeví se technické nedostatky, hrozí zamítnutí či neschválení) spíše vezme zpět a znovu předloží v pozměněné podobě.⁴ Naopak jsou již schválené akty delegovaného zákonodárství změnitelné i zrušitelné zákonem (viz podobnou úpravu v Německu níže).⁵

Delegované zákonodárství se v poválečném období upevnilo jako neoddiskutovatelná součást britského ústavního systému. Pozměnilo nejen vztahy zákonodárné, výkonné a soudní moci, nýbrž projevilo se i v míře integrace organizovaných zájmů do tvorby státní politiky. Ministerští úředníci připravující akty delegovaného zákonodárství jsou v trvalém kontaktu s reprezentanty organizovaných zájmů, avšak – na rozdíl od zákonů – bez dalšího filtru v podobě politiků ve vládě a Parlamentu.

Pokud jde o praxi, stojí za zmínku po dlouhou dobu jediný případ vetování aktu delegovaného zákonodárství ze strany Sněmovny lordů. Jednalo se o odeprání schválit *the Southern Rhodesia Order* v roce 1968; nařízení dočasně „padlo pod stůl“, což mj. vedlo ke krachu probíhající konference o reformě Sněmovny lordů.⁶

Vyvíjela se ovšem i judikatura. Díky postoji lorda *Denninga* byl v zájmu ochrany jednotlivce zpochybněn princip zákonných výluk soudního přezkumu aktů výkonné moci (tzv. *ouster clauses*) např. v případě *Anismic v. Foreign Compensation Commission* (1969), 2 AC 147.⁷ Vzhledem k „provládnímu“ postoji meziválečné Sněmovny lordů to je podstatná změna. Objevuje se též větší tlak na poměřování uvázení v mezích zmocnění účelem „zmocňovacího zákona“ a principy vyplývajícími ze zásady *rule of law*.⁸

Rok 1972 s sebou přinesl dosud nejrozsáhlejší zmocnění v podobě *the European Communities Act*.⁹ Prováděcí zákon byl nutný, neboť prerogativa dosta-

čuje k uzavření mezinárodní smlouvy, čímž sice vzniká mezinárodní závazek, nemožou však být měněna práva osob; také až prováděcí zákon činí mezinárodní závazky vynutitelnými ze strany soudů.¹⁰ Na základě tohoto zákona měly být delegovaným zákonodárstvím implementovány veškeré britské závazky z členství v Evropských společenstvích (čl. 2), a to s výhradou zvyšování daní, retroaktivity a zavádění skutkových podstat trestných činů s trestem nejméně dvou let vězení; vyloučena byla též subdelegace.¹¹ Proceduru parlamentního projednávání (pozitivní/negativní resoluce) stanovuje vláda.¹² Delegované zákonodárství ostatně sloužilo i k rušení starších domácích ustanovení rozporných s evropským právem (čl. 4).

Kvantitativní nárůst aktů delegovaného zákonodárství, obecného i evropského, přispěl k přesunu těžiště parlamentní kontroly z pléna do výborů. V roce 1973 byl proto zřízen paritní *Joint Committee of both Houses on Statutory Instruments* v čele s opozičním poslancem; dosud existovaly pouze separátní výbory komor. Společný výbor se zaměřuje na kontrolu mezi zmocnění, finanční dopady, možnosti soudní kontroly, retroaktivitu apod. Převažují diskuse trvající až do dosažení shody; nehlasuje se.¹³ V téže době vznikly v obou komorách také *Select Committees on European Legislation* pro kontrolu evropských aktů vznikajících v mezích působnosti delegované Evropským společenstvím.

V roce 1994 byla zavedena nová procedura pro regulační nařízení (*the Deregulation and Contracting Out Act 1994*, nahrazen *the Regulatory Reform Act 2001*). Zvláštní výbory obou komor zkoumají nejdříve předběžný návrh nařízení a pak nařízení samo; pokud jednomyslně souhlasí s návrhem, jedná plénum o samotném nařízení bez rozpravy, jinak se rozprava koná. Výbory zkoumají obsah návrhu regulačního nařízení s přihlédnutím k tomu, zda by neměla být konkrétní

⁴ BLACKBURN, R., KENNON, A., WHEELER-BOOTH, M. (eds.): *Parliament. Functions, Practice and Procedures* (London, 2. vyd. 2003), str. 347.

⁵ *Statutory Instrument Practice* (3. vyd. 2003), str. 3; přístupno na www.opsi.gov.uk/advice/publishing-guidance/si-practice.doc; navštíveno 25. dubna 2006.

⁶ BORTWICK, R. L.: *Delegated Legislation*, in: SHELL, D., BEAMISH, D. (eds.): *The House of Lords at Work* (Oxford, 2000), str. 138. Nová legitimita Sněmovny lordů daná vyloučením drtivé většiny dědičných peerů po roce 1999 oslabil tradiční zdrženlivost komory, takže v roce 2000 odmítla hned dva akty a v roce 2001 si u dalšího vynutila významné koncese. Viz BLACKBURN, R., KENNON, A., WHEELER-BOOTH, M. (eds.): *Parliament. Functions, Practice and Procedures* (London, 2. vyd. 2003), str. 731.

⁷ KINDLOVÁ, M.: *Koncept vlády práva (Rule of Law) v kontextu parlamentní suverenity ve Spojeném království*, in: JIRÁSKOVÁ, V., SUCHÁNEK, R. (eds.): *Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSC. k 70. narozeninám* (Praha, 2004), str. 402.

⁸ Např. loajální vykonávání zákonů a zákaz arbitrárního výkonu moci podle R. v. *Secretary of State for Home Affairs, ex parte Fire Brigades Union* (1995), 2 AC 513 nebo R. v. *Civil Service Appeal Boards, ex parte Cunningham* (1991), 4 All ER 310. Viz JOWELL, J.: *The Rule of Law Today*, in: JOWELL, J., OLIVER, D. (eds.): *The Changing Constitution* (Oxford, 2000), str. 19–20.

⁹ Přístupný na www.opsi.gov.uk/acts/acts1972/20068--b.htm; stránka navštívena 28. dubna 2006.

¹⁰ BRADLEY, A. W.: *The Sovereignty of Parliament – Form or Substance?*, in: JOWELL, J., OLIVER, D. (eds.): *The Changing Constitution* (Oxford, 2000), str. 39.

¹¹ V letech 1999–2000 tvořila implementační nařízení 15 % aktů delegovaného zákonodárství předložených Parlamentu. Viz BLACKBURN, R., KENNON, A., WHEELER-BOOTH, M. (eds.): *Parliament. Functions, Practice and Procedures* (London, 2. vyd. 2003), str. 611.

¹² MIERS, D. R., PAGE, A. C.: *Legislation* (London, 2. vyd. 1990), str. 111–112, 117.

¹³ BORTWICK, R. L.: *Delegated Legislation*, in: SHELL, D., BEAMISH, D. (eds.): *The House of Lords at Work* (Oxford, 2000), str. 159.

úprava snižování zátěže adresátů práva či odstraňování rozporů v právním řádu provedena spíše zákonem. Intenzivnější, dvoukolová parlamentní kontrola je rubem širšího zmocnění ve prospěch vlády.¹⁴

Další velkou změnou v klasifikaci a původcích aktů delegovaného zákonodárství bylo zřízení regionálních shromáždění ve Walesu a Skotsku (nová skupina *statutory instruments*). Podobně jako v jiných případech, je i zde delegované zákonodárství přezkoumatelné soudy (nakonec Soudním výborem Tajné rady) co do respektování mezí zmocnění; má to význam zvláště v případě skotském, neboť Walesu se dotkla spíše devoluce administrativní.¹⁵

Konečně je třeba zmínit přijetí *the Human Rights Act 1998*, který soudům uložil interpretovat primární a sekundární legislativu v souladu s Evropskou úmluvou o lidských právech; došlo tedy k pozměnění referenčního rámce. Není-li v případě aktů sekundární legislativy taková interpretace možná, mohou být prohlášeny za neplatné, resp. zrušeny, ledaže by je zákon, na jehož základě byly vydány, výslovně chránil před odstraněním z důvodů neslučitelnosti s Úmluvou (čl. 3). Delegované zákonodárství je nadto privilegovanou formou odstranění neslučitelnosti zákonů a Úmluvy, je-li tato prohlášena soudy (čl. 10).¹⁶

Nejen díky devoluci výrazně vzrostl celkový objem delegovaného zákonodárství: v letech 1987–1991 vzrůstal zhruba z 2300 na 3000 ročně, do roku 2000 se počet aktů zvýšil na 3500 ročně, rok 2001 znamená skok na 4200, aby v dalších letech došlo k poklesu na 3300 s opětujícím růstem na 3700 v roce 2005.¹⁷ Zdaleka ne všechny tyto akty jsou ovšem předkládány Parlamentu. Každopádně jejich i tak velmi vysoký počet vede k tomu, že se např. během zasedání v letech 1988–1989 Sněmovna lordů 45 projednávanými akty delegovaného zákonodárství zabývala méně než 1 minutu.¹⁸ Nebo při zasedání 1998–1999 obdržela Dolní sněmovna 178 aktů podléhajících schválení a 1266 aktů v režimu negativní resoluce; debata v plénu probíhala pouze k 21 aktům první skupiny a k jedinému aktu ze skupiny druhé.¹⁹

Různá doporučení k zefektivnění parlamentní kon-

trola delegovaného zákonodárství zatím zůstávají ne-realizována; připomíná to dlouhodobě neúspěšný předválečný tlak na vnesení řádu do samotné produkce aktů delegovaného zákonodárství. Základním problémem ovšem v britských podmínkách je omezená kontrolní role Dolní sněmovny, tak těsně propojené s vládou.²⁰

O to větší dopad může mít, že rozsáhlý soubor doporučení tzv. *Wakehamovy* komise, tj. Královské komise pro reformu Sněmovny lordů, obsahuje mj. návrh oslabení nové druhé komory při přezkumu sekundární legislativy. Jak jsme viděli, část právních předpisů, zejména vydávaných místními úřady, dlouhodobě je a také zůstane mimo parlamentní kontrolu, další vyžadují výslovného schválení oběma komorami, resp. umožňují komorám je vetovat. Dosud rovnocenné postavení druhé komory by mělo být oslabeno ve prospěch „posledního slova“ Dolní sněmovny jako komory přímo propojené s vládou. Mimořádný nárůst objemu a významu delegovaného zákonodárství totiž propůjčuje Sněmovně lordů značný vliv na vládní politiku, který byl mírněn jen zdrženlivostí plynoucí z vysokého podílu dědičných členů. Předpokládá se však uchování vysoké autority druhé komory při zkoumání technických detailů; druhá komora by tedy neměla být vyloučena z jejich projednávání, nemohla by je však zablokovat.²¹

III. FRANCIE

Ústavní poměry Francie jsou velmi specifické jak častým střídáním režimů v minulosti, tak dynamikou uspořádání založeného Ústavou z roku 1958. Motivy přijetí této ústavy jsou vcelku známé: byla reakcí na nestabilitu Čtvrté republiky; bezprostředním podnětem bylo vyhocení alžírské krize. Obojí má význam pro naše téma.

Základním zadáním pro ústavodárce bylo v roce 1958 zajištění stability a rozhodnosti. Ani jedno nebylo po zkušenostech s parlamentní formou vlády spojováno se silným parlamentem, k čemuž ještě přistupoval *de Gaullův* silný odpor k politickým stranám,

¹⁴ BLACKBURN, R., KENNON, A., WHEELER-BOOTH, M. (eds.): *Parliament. Functions, Practice and Procedures* (London, 2. vyd. 2003), str. 349–351 a 613.

¹⁵ BRADLEY, A. W.: *The Sovereignty of Parliament – Form or Substance?*, in: JOWELL, J., OLIVER, D. (eds.): *The Changing Constitution* (Oxford, 2000), str. 46 násl.

¹⁶ Zákon je přístupný na www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/80042--b.htm; stránka navštívena 28. dubna 2006.

¹⁷ Citováno podle internetové stránky www.opsi.gov.uk/stat.htm; navštívena 25. dubna 2006 (přehled začíná až rokem 1987). Jen pro srovnání, nebývalý rozmach delegovaného zákonodárství za 2. světové války s sebou přinesl do léta 1944 celkem asi 10 tis. aktů. Viz ALLEN, C. K.: *Law and Orders* (London, 1947), str. 215.

¹⁸ BORTWICK, R. L.: *Delegated Legislation*, in: SHELL, D., BEAMISH, D. (eds.): *The House of Lords at Work* (Oxford, 2000), str. 141.

¹⁹ BLACKBURN, R., KENNON, A., WHEELER-BOOTH, M. (eds.): *Parliament. Functions, Practice and Procedures* (London, 2. vyd. 2003), str. 346.

²⁰ Viz již ECKSTEIN, H.: *The British Political System*, in: BEER, S. H., ULAM, A. B. (eds.): *Patterns of Government. The Major Political System of Europe* (New York, 2. vyd. 1962), str. 140.

²¹ Royal Commission on the Reform of the House of Lords: *A House for the Future* (London, 2000), str. 76–77.

z podstaty partikularistickým. Nový režim se měl odlišit vytvořením instituce silného prezidenta republiky a racionalizací parlamentarismu, jíž J. D. Huber v tomto případě rozumí umělé zajištění rozhodnosti (akceschopnosti) vlády i při absenci koherentní většiny (vládní kontrola parlamentního pořádku, omezení práva podávat pozměňovací návrhy, limity hlasování apod.).²² Nový ústavní model uvedl v užívání pojem semipresidencialismus (M. Duverger), označován byl však též jako neopresidencialismus (zčásti K. Loewenstein nebo u nás J. Blahož), ultrapresidencialismus (G. Vedel) či neo-parlamentarismus (P. Avril). Nás zajímá, jak se projevil ve vztahu parlamentu a exekutivě v zákonodárství.

P. Avril o Páté republice uvádí, že se v ní zákonodárný proces přestěhoval do administrativy; parlament se stal vůči němu vnějším subjektem.²³ Projevuje se to několikerým způsobem. Avrilovi jde především o spojení návrhu zákona s otázkou důvěry v kterékoli fázi jeho projednávání, jež má v Národním shromáždění vzápětí fikci schválení, není-li do 24 hodin od položení otázky důvěry podán poslanci návrh na vyslovení nedůvěry vládě. Druhým příbuzným institutem je blokové či balíkové hlasování (*vote bloqué, package vote*), kdy může vláda trvat na jediném hlasování o určité části návrhu zákona nebo dokonce o jeho celku, a to s výhradou pozměňovacích návrhů, které sama schválí. Zákonodárcem však v obou případech zůstává parlament, jakkoliv podstatně slabší než jsme z jiných zemí zvyklí.

Kromě obou jmenovaných institutů ale dochází k dvojí modifikaci zákonodárné působnosti parlamentu. Tou první je známý čl. 34 Ústavy, který vypočítává věci spadající do úpravy parlamentním zákonem, přičemž vše ostatní přísluší podle čl. 37 k regulaci exe-

kutivě (*puvoir réglementaire autonome*).²⁴ Zde nejde o zákonodárnou delegaci, nýbrž o extenzi exekutivy, neboť sám ústavodárce legislativní působnost rozdělil dvěma originálními nositelům. Parlamentu určitá působnost nepřísluší, proto ji ani nemůže delegovat (podobně polská Ústava z roku 1935²⁵). Vláda tak může vydávat primární normy.²⁶ V praxi se však stejně zpravidla odvolává na zákon.²⁷

S delegací se ovšem setkáme v čl. 38, podle nějž „vláda může pro uskutečnění svého programu žádat Parlament o zmocnění k tomu, aby po omezenou dobu činila prostřednictvím nařízení opatření, jež jsou obvykle vyhrazena zákonu“.²⁸ Toto ustanovení v zásadě kopíruje nekodifikovanou praxi Čtvrté republiky, netýká se ústavních, organických ani finančních zákonů. Např. v letech 1960–1977 bylo zmocňovacích zákonů přijato třináct; první v roce 1960 kvůli Alžírsku, avšak neomezený jen na území Alžírsko (opatření nutná k zajištění pořádku, bezpečí státu a ústavy, k pacifikaci a správě Alžírsko).²⁹ Hned aplikace prvního zákona názorně předvedla nedostatečnost faktické parlamentní kontroly dodržování mezi zmocnění.

Nařízení v oblasti delegovaného zákonodárství jsou přijímána v ministerské radě po vyjádření Státní rady. V platnost vstupují vyhlášením. Platností pozbývají, jestliže vláda nepředloží Parlamentu návrh zákona je potvrzující přede dnem, který stanoví zmocňovací zákon.³⁰ Po uplynutí doby, na níž bylo zmocnění poskytnuto, nepřestává nařízení nahrazující zákon platit; naopak platí nadále s tím, že může být měněno již jen zákonem.

Z hlediska diskuse o vlivu zmocnitelce na zmocněnce v oblasti zákonodárství je velice zajímavý čl. 41 Ústavy. Ten upravuje obranu vlády před zásahy Parlamentu do sféry nařizovací moci: vláda může vůči ta-

²² HUBER, J. D.: *Rationalizing Parliament. Legislative Institutions and Party Politics in France* (Cambridge, 1996), str. 2.

²³ Tamtéž, str. 5. Z těchže důvodů považoval pozorovatel počátků Páté republiky Parlament za významem zřetelně více zredukovaný než parlamenty restaurace nebo červencové monarchie. Viz WAHL, N.: *The French Political System*, in: BEER, S. H., ULAM, A. B. (eds.): *Patterns of Government. The Major Political System of Europe* (New York, 2. vyd. 1962), str. 285.

²⁴ V tomto ustanovení jsou vyjmenovány oblasti, v nichž Parlament stanoví pravidla, a dále oblasti, v nichž stanoví základní zásady. Dále jsou zde zmíněny zákony finanční, zákony o financování sociálního zabezpečení a zákony o programech (hospodářské a sociální činnosti státu). Judikatura nicméně mezi zákony stanoví pravidla a zákony stanoví zásady příliš nerozlišuje. Viz SCHORM, V.: *Proces tvorby zákonů ve Francii* (Praha, 2000), str. 33.

²⁵ Težistě relevantní úpravy se nacházelo v čl. 55–57 Ústavy. Prezident republiky byl výlučně příslušný k úpravě organizace vlády, vrchního velitelství branné moci a organizace státní správy. Krom toho mohl být na určitou dobu zákonem zmocněn vydávat dekrety v určitém oboru, a to s výjimkou změn ústavy. Dekrety ovšem mohly mít i povahu zákonodárné substituce, tj. při rozpuštění Sejmu, kdy byly stanoveny určité věcné výluky pro ústavní, volební, rozpočtové aj. zákonodárství. V obou posledně jmenovaných případech bylo k vydání dekretů třeba návrhu ministerské rady.

²⁶ BEYME, K. VON: *Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789–1999* (Wiesbaden, 3. vyd. 1999), str. 285. Toto řešení odpovídá konstrukci německého konstitucionalisty R. Thomy, který upozorňuje na omezení pozitivního účinku konstruktivního vóta nedůvěry nutností získat většinu k přijetí zákonů, mezinárodních smluv či státního rozpočtu. Doporučuje proto vládu stabilizovat též flexibilním rozpouštěním parlamentu a možností vydávat převážnou část zákonů ve formě nařízení. Viz FROMME, F. K.: *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz* (Berlin, 3. vyd. 1999), str. 123–124.

²⁷ SCHORM, V.: *Proces tvorby zákonů ve Francii* (Praha, 2000), str. 34.

²⁸ Citováno podle KLOKOČKA, V., WAGNEROVÁ, E.: *Ústavy států Evropské unie. 1. díl* (Praha, 2. vyd. 2004), str. 120. Z této publikace pocházejí i další citace ústav, zpravidla konfrontované s anglickými a německými překlady na oficiálních internetových stránkách parlamentů.

²⁹ SCHNEIDER, H.: *Gesetzgebung* (Heidelberg, 3. vyd. 2002), str. 163–164, Wahl, N.: *The French Political System*, in: BEER, S. H., ULAM, A. B. (eds.): *Patterns of Government. The Major Political System of Europe* (New York, 2. vyd. 1962), str. 418.

³⁰ Zmocňovací zákon může být přijat také referendem. Viz SCHORM, V.: *Proces tvorby zákonů ve Francii* (Praha, 2000), str. 42.

kovému návrhu zákona nebo pozměňovacímu návrhu čelit námitkou. Při trvající neshodě s předsedou příslušné komory rozhodne Ústavní rada. Obdobnou námitkou vláda disponuje i v případě rozporu se zmocněním podle čl. 38 Ústavy. Z toho tedy vyplývá, že po dobu trvání zmocnění se Parlament vzdává práva reglementovat otázky delegované vládě; odpadá tudíž konkurence právních normativních aktů téhož stupně právní síly. Souběžnost či konkurence legislativních pravomocí přitom není jinde atypická. Od substituce se tato situace nicméně stále liší tím, že Parlament je akceschopný, zasedá, a pokud by konkurenci vylučující zmocnění nepřijal, bude ve věci rozhodovat sám.

V praxi nicméně od roku 1982 – po důležitém rozhodnutí Ústavní rady 82–143 DC – dochází k relativní volnosti Parlamentu nerespektovat předepsaná omezení, pokud si vláda nestěžuje, resp. výslovně nevznesla námitku³¹; poslanci ovšem nejsou stejně chráněni proti vládě. Takto *ultra vires* přijatý zákon může být měněn buď zákony, anebo nařízeními, to ovšem jen tehdy, pokud Ústavní rada konstatuje, že zasáhl do sféry nařizovací moci podle čl. 37 Ústavy. Jelikož k soudním sporům nedochází, přibývá se souhlasem vlády zákonů, jejichž obsah by měl náležet spíše nařízením, což je leckdy kritizováno.³² Důvod můžeme vidět mj. v pojetí vlády a většiny Národního shromáždění politickými stranami, v jejichž budoucnost tvůrci Ústavy příliš nevěřili, pročež operovali se samostatností ústavních orgánů a jejich vztahy. Vzhledem k těmto politickým okolnostem ubývá i zmocňovacích zákonů.

Nařízení vlády podle čl. 38 Ústavy podepisuje rovněž prezident republiky. Po dlouhou dobu se předpokládalo, že podpis nemůže odepřít. Tento náhled však v roce 1986 změnil prezident *Mitterand*, když odmítl podepsat tři nařízení urychlující privatizaci.³³ Nařízení bez podpisu nezačala platit; podpis tím získal povahu sankce (podobně explicitně u nás podle Ústavní listiny z roku 1920 podpis pod legislativními opatřeními Stálého výboru).³⁴ *V. Schorm* tak k tomu dodává, že ač prezident republiky nařízení pouze „podepisuje“, je považován za jejich právního původce.³⁵ Podle *J. Ros-*

setta je tento příklad dokladem existence ústavních konvencí, pomocí nichž se stabilizuje interpretace otevřené ústavy.³⁶

Dokud nejsou nařízení potvrzena Parlamentem, je na ně nahlíženo jako na akt výkonné moci, z čehož plyne, že lze na Státní radě požadovat jejich zrušení pro rozpor s Ústavou, obecnými právními principy nebo zmocňovacím zákonem. Přezkoumatelná jsou i autonomní nařízení podle čl. 37 Ústavy; opět stran kompetence, procesních vad způsobitých ovlivnit rozhodnutí atd. Ruší se vždy s účinky *erga omnes* a *ex tunc*.³⁷ Ze strany Ústavní rady krom toho dochází k fakultativní kontrole zmocňovacího zákona (interpretací zpřísnila podmínka zmocnění) nebo zákona, jímž jsou nařízení potvrzována.

Mluvíme-li o zákonodárné delegaci, neměli bychom opominout ani související a v roce 1961 v praxi užitý čl. 16 Ústavy, který prezidentovi republiky umožňuje po splnění určitých procesních podmínek „činit opatření, která okolnosti vyžadují“, a to jsou-li vážně a bezprostředně ohroženy instituce republiky, národní nezávislost, územní celistvost nebo plnění mezinárodních závazků a je-li porušen řádný chod ústavních orgánů veřejné moci. Opatřeními mohou být i opatření legislativní, která jsou v předmětu úpravy limitována pouze nemožností měnit Ústavu: podle Státní rady je prezident republiky oprávněn jak k aktům moci zákonodárné, tak k nařízením. K zasedání automaticky svolaný Parlament přijímá zákony pro „běžné“ situace; nesmí ale zasahovat do sféry vyhrazené prezidentem republiky v režimu čl. 16 Ústavy.³⁸ V tomto případě tedy nejde o „obvyklou“ delegaci moci parlamentem, nýbrž o zakotvení ústavní diktatury, které prolíná mocemi a funkcemi. Komponentem ústavní diktatury je též extenze exekutivy pro případ výjimečného stavu.

IV. NĚMECKO

Zkušenosti s Výmarskou republikou vedly při tvorbě Základního zákona pod heslem „Už nikdy

³¹ PEROTTINO, M.: *Francouzský politický systém* (Praha, 2005), str. 149. Zdá se ostatně, že k poslaneckým pozměňovacím návrhům zasahujícím do vládní domény, byla vstřícná již první vláda M. Debrého. Viz WAHL, N.: *The French Political System*, in: BEER, S. H., ULAM, A. B. (eds.): *Patterns of Government. The Major Political System of Europe* (New York, 2. vyd. 1962), str. 325.

³² SCHORM, V.: *Proces tvorby zákonů ve Francii* (Praha, 2000), str. 35.

³³ PEROTTINO, M.: *Francouzský politický systém* (Praha, 2005), str. 101, HUBER, J. D.: *Rationalizing Parliament. Legislative Institutions and Party Politics in France* (Cambridge, 1996), str. 26–27.

³⁴ V ČR můžeme tento případ srovnávat s odepřením podpisu pod zákonem, což je rovněž považováno za povinnost prezidenta republiky, nechce-li ovšem zákon vetovat. Toto nepodepsání však v praxi nebrání vyhlášení a platnosti zákona, což dosti zpochybňuje smysl celého institutu. Oba případy ozřejmují specifickou povahu ústavního práva, v němž zpravidla chybí sankce a spoléhá se tudíž na určité ústavní a politické konvence. Konvence jsou však důsledkem praxe, která může být měněna i jednostranně, chybí-li procedury (kompetenční spory), jak přimět jednoho aktéra respektovat to, co ostatní dosud považovali za ústavu.

³⁵ SCHORM, V.: *Proces tvorby zákonů ve Francii* (Praha, 2000), str. 43. Obdobně, avšak již dříve, začalo být chápáno jako prezidentské právo svolání mimořádného zasedání parlamentu, které se děje formou dekretu. Místo formálního podpisu nastoupilo uvážení, zda vůbec svolá.

³⁶ RESCHOVÁ, J.: *Evropský konstitucionalismus: zdroje, formy a tendence* (Praha, 2003), str. 39.

³⁷ PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R.: *Evropské správní soudnictví* (Praha, 1998), str. 71–72.

³⁸ SCHORM, V.: *Proces tvorby zákonů ve Francii* (Praha, 2000), str. 45–46.

Výmar!³⁹ k odmítnutí zmocňovacích zákonů meziválečného typu i nouzových nařízení a k rozšíření výhrad zákona.⁴⁰ Jelikož jde vesměs o výhrady formálního zákona (přiját parlamentem), je vyloučena dalekosáhlá delegace⁴¹; čl. 129 odst. 3 Základního zákona v tomto duchu také zrušil předchozí zmocnění ve prospěch aktů nahrazujících zákon. Právě kvůli četným výhradám zákona charakterizuje W. Schreckenberger německou variantu ideje právního státu „extenzivním principem zákonnosti“.⁴²

Zákonodárnými orgány jsou Spolkový sněm a Spolková rada, v německých dějinách tradiční reprezentace zemí plnící úkoly druhé parlamentní komory. Jakkoliv pochází výrazná většina návrhů zákonů z vlády a jen zřídka jsou vládní návrhy zcela zamítány, není zpochybňována funkce zákonodárných orgánů jako reprezentantů veřejnosti. Jinými slovy, projednávání návrhů zákonů v nich má význam, resp. není lhostejno, zda je exekutiva nejen připraví, ale také sama schválí.

Ve srovnání s vilémovskou Říší je zákonodárce více omezen obsahově vyhraněnou ústavou (základní práva a státní cíle), včetně různých zásad vyžadujících obecnost zákona (zásada rovného zacházení, dělba moci) namísto jakéhokoliv usnesení parlamentu. Takto podmíněný právotvorný monopol parlamentu vede k tomu, že všechny prameny práva ve Spolku i v zemích jsou odvozeny od zákona.⁴³

Základem exekutivní normotvorby je čl. 80 Základního zákona, jehož odstavec 1 zní takto: „Zákon může zmocnit spolkovou vládu, spolkového ministra nebo zemské vlády vydávat právní nařízení. Přitom musí být v zákoně stanoven obsah, účel a rozsah uděleného zmocnění. V nařízení je nutno uvést jeho právní základ. Je-li zákonem stanoveno, že zmocnění může být dále přeneseno, je k přenesení tohoto zmocnění třeba právního nařízení.“ Stanovení obsahu, účelu a rozsahu je označováno jako „formule určitosti“; má být prevencí proti blanketním zmocňovacím zákonům ve prospěch vlády: zákonodárce sám musí určit zásady prováděcí úpravy („naprogramovat“), tj. nesmí se vzdát

odpovědnosti.⁴⁴ Opominutí citace právního základu vede podle Spolkového ústavního soudu k nicotnosti nařízení.⁴⁵

V dalších odstavcích citovaného ustanovení jsou vypočtena právní nařízení, k nimž je zásadně třeba souhlasu Spolkové rady, přičemž je Spolková rada oprávněna vydání takových nařízení spolkové vládě navrhopvat. Čl. 80 odst. 4 stanoví, že jsou-li země zmocněny k vydání právního nařízení, mohou věc upravit též zákonem.⁴⁶ Základní zákon je tudíž rigorosnější než některé ústavy zemí, jež zakotvily obecné zmocnění pro provádění zemských zákonů právními předpisy vlád. Někteří experti (např. E.-W. Böckenförde) doporučují převzít obdobnou úpravu i na spolkové úrovni.

Čl. 80 Základního zákona neposkytuje jasná vodítka stran rozdělení rolí mezi právotvorné orgány. Přímou z ústavy tedy není zcela jasné, jak dalece má být specifikován účel, rozsah a obsah zmocnění, resp. není jasné, co vše může nařízení upravit. Jde vlastně o problém „hutnosti regulace“ (*Regelungsdichte*) a jejího autora.⁴⁷

Významnou roli v řešení tohoto problému sehrál zvláště po roce 1972 Spolkový ústavní soud pomocí teorie podstatnosti (*Wesentlichkeitstheorie*) rozvíjené na pozadí interpretace zásady dělby moci. B. Ehrenzeller nabízí pohled judikatury na dělbu moci v přehledné zkratce: podle Ústavního soudu jde o nosný organizační a funkcionální princip Základního zákona; nikde není realizován v čisté podobě, že čehož vyplývá možnost přesahů a vzájemných vlivů; jde o systém překážek a kontroly čelící převaze jedné z mocí; žádná z mocí nesmí být připravena o jádro své kompetence (typické úkoly); dělba moci garantuje funkční a odpovědnou vládu, která tak nesmí být plně vázána pokyny někoho jiného; z voleného charakteru parlamentu nevyplývá absence demokratické legitimacy jiných orgánů, má pouze „legitimační náskok“ – čím závažnější rozhodnutí, tím větší potřeba legitimacy; dělba moci umožňuje plnění úkolů orgány k tomu nejlépe vybave-

³⁹ Tamtéž, str. 5.

⁴⁰ BEYME, K. VON: *Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789–1999* (Wiesbaden, 3. vyd. 1999), str. 294.

⁴¹ SEILER, CH.: *Der einheitliche Parlamentsvorbehalt* (Berlin, 2000), str. 28.

⁴² SCHRECKENBERGER, W.: *Krise der Gesetzgebung?*, in: SCHRECKENBERGER, W. (Hrsg.): *Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung* (Stuttgart, 1986), str. 29.

⁴³ RUPP, H. H.: *Politische Anforderungen an eine zeitgemäße Gesetzgebungslehre*, in: SCHRECKENBERGER, W. (Hrsg.): *Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung* (Stuttgart, 1986), str. 45–46.

⁴⁴ SCHNEIDER, H.: *Gesetzgebung* (Heidelberg, 3. vyd. 2002), str. 165.

⁴⁵ Tamtéž, str. 167.

⁴⁶ Místo obvyklejšího „nařízení nahrazujícího zákon“ jde o „zákon nahrazující nařízení“. Otázkou ovšem je, zda může být takový zákon měněn nařízením zemské vlády. Viz SCHNEIDER, H.: *Gesetzgebung* (Heidelberg, 3. vyd. 2002), str. 169.

⁴⁷ „Hutnost“, resp. detailnost regulace je u různých předmětů různá: někdy dopad na základní práva vyžaduje vyšší míru určitosti rozhodnutí parlamentu, jindy je vhodnější obecnější úprava ponechávající prostor pro hledání spravedlnosti v konkrétním případě. Viz SEILER, CH.: *Der einheitliche Parlamentsvorbehalt* (Berlin, 2000), str. 33 násl. Princip „normativní hustoty“ (*normative density*) označuje za jeden z vůdčích principů legisprudence – nové teorie zákonodárství L. J. Wintgens. Nespojuje jej ovšem ani tak s autorstvím té či oné úpravy jako spíše s nutností justifikace jejího intenzivnějšího dopadu, zejména sankce, která je dalším zásahem do individuální svobody. Viz WINTGENS, L. J.: *Legisprudence as a New Theory of Legislation*, in: *Ratio Juris* č. 1/2006, str. 11 násl.

nými. Z toho mj. vyplývá, že „Základní zákon nepřiznává parlamentu vřezahrnující přednost v zásadních rozhodnutích.“⁴⁸

Na tomto půdorysu se pohybuje i teorie podstatnosti, podle níž jsou politická rozhodnutí značné váhy pro společnost nebo jednotlivce vyhrazena demokraticky legitimovanému zákonodárci.⁴⁹ To ovšem neznamená, že mu jsou vyhrazena všechna důležitá rozhodnutí, neboť i exekutiva je demokraticky legitimována (byť nikoliv bezprostředně); v přidělování kompetencí proto hraje značnou roli rovněž funkčnost, tj. výběr adekvátního orgánu.⁵⁰ Ve prospěch parlamentu hraje větší vyváženost věcného rozhodování a také větší transparentnost než v exekutivě.⁵¹ Obecným zákonem může parlament zasahovat v zásadě do všech otázek, pokud netvoří jádro kompetencí jiného ústavního orgánu nebo státní moci.⁵² V konkrétních případech tak je třeba zkoumat podstatnost toho či onoho rozhodnutí a jeho eventuální přiřaditelnost k jádru kompetencí některé z mocí či ke „kompetenční šedé zóně“.⁵³

Doktrína Ústavního soudu formulující kritéria podstatnosti v podobě dotčení základních práv, politické spornosti věci a intenzity dopadu upravované materie má své kritiky. Oba základní kritické proudy můžeme zařadit do kontextu britských přístupů.⁵⁴ Prvnímu proudu vadí příliš extenzivní pojetí působnosti parlamentu, vedle nějž neobstojí ani nařizovací právo vlády ani autonomní normotvorba veřejnoprávních korporací (*M. Kloepfer*). Druhý proud by šel ještě dále směrem k britskému modelu, tzn. k „totální výhradě“ (*R. Herzog*) či popření vlastní působnosti výkonné moci, k jejímuž konání je tak třeba vždy zmocnění (*D. Jesch*).⁵⁵

Podíváme-li se na praxi, upozorňuje *E. Klein* na dva specifické případy delegace fakticky se již dotýkající obsahu zákonné úpravy. V prvním případě popisuje

je zmocnění ministra spravedlnosti nařízením změnit zákonem stanovenou působnost úřadu, v případě druhém parlamentní zmocnění k úpravě určité věci nařízením při současné regulaci téže věci (její části) přímo zákonem. *Klein* z toho dovozuje možnost nařízením v mezích zmocnění změnit zákon tyto meze nerespektující. Takovéto směřování úpravy ale kritizuje kvůli nejjasnostem a stírání odpovědnosti.⁵⁶

Právní nařízení zhruba trojnásobně převyšují počet zákonů; vyskytují se zejména v resortech dopravy a financí.⁵⁷ Zmocnění pro jejich vydání jsou formulována ve dvou základních podobách: 1. jako imperativ, 2. jako oprávnění. Ve druhém případě zůstávají často nevyužita.

Vedle ústavou předpokládaného souhlasu Spolkové rady se výjimečně objevuje i výhrada souhlasu Spolkového sněmu (v letech 1949–1989 cca 80 případů); vesměs šlo o úpravy daně z příjmů, ale i o odpadové hospodářství či koncernové právo. Spolkový ústavní soud dal tyto zvláštní výhrady do vztahu k povaze zmocnění: význam předmětu může justifikovat dodatečný vliv parlamentu.⁵⁸ Podobně může zákonodárce využití zmocnění podmínit i slyšením státních orgánů, expertů či organizovaných zájmů.⁵⁹

Ústavní soud je vůči parlamentu obecně dosti vstřícný. Akceptuje nejen ingerenci Spolkového sněmu zákonem (zákon je měřítkem právního nařízení; může být zrušen, čímž nařízení ztratí právní základ), ale i na základě zákona (kontrola respektování měřítko), tzn. parlamentní výhrady předložení, slyšení, souhlasu, veta či zrušení.

Pokud jde o vztah zákona a nařízení, nevyčerpává se udělením konkrétního zmocnění, neboť nařízení musí respektovat přednost zákona jako takovou, tj. musí být v souladu se všemi zákony. Předmět nařízení tak může být modifikován nejen pozměněním zmoc-

⁴⁸ BVerfGE 49, 89 (124 f.); 68, 1 (87 f.); EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* (Basel – Frankfurt am Main, 1993), str. 6 násl.

⁴⁹ Rozhodnutí relevantní ve světle právního státu, principu demokracie nebo základních práv. Viz např. BVerfGE 47, 46 (78); 49, 89 (126); 53, 30 (56) atd. Zajímavé je, že Ústavní soud v této zásadě spatřoval rovněž brzdu proti nadměrné regulaci; za rizikového normotvůrce tudíž zřejmě považoval spíše exekutivu. Viz SEILER, CH.: *Der einheitliche Parlamentsvorbehalt* (Berlin, 2000), str. 66.

⁵⁰ BVerfGE 49, 89; 68, 1.

⁵¹ HUBER, P. M.: *Die parlamentarische Demokratie unter den Bedingungen der europäischen Integration*, in: HUBER, P. M., MÖSSLE, W., STOCK, M. (Hrsg.): *Zur Lage der parlamentarischen Demokratie* (Tübingen, 1995), str. 118. Obecně se k této tezi hlásí též AMELLER, M.: *Parliaments. A Comparative Study on the Structure and Functioning of Representative Institutions in Fifty-Five Countries* (London, 2. vyd. 1966), str. 151.

⁵² BVerfGE 49, 89 (124); 67, 100 (139); 68, 1 (86).

⁵³ Právě takto dovedl Ústavní soud nutnost souhlasu Spolkového sněmu k nasazení německých ozbrojených sil mimo území SRN – BVerfGE 90, 286. Zde už ovšem nejde o výhradu zákona, ale o parlamentní výhradu, tzn. výhradu rozhodnutí parlamentu.

⁵⁴ Třetí proud klade důraz na politologickou analýzu; i ten jsme vlastně zaznamenali ve Spojeném království v úvahách na téma, kdo vlastně těží se suverenity Parlamentu. Představován je např. D. Sternbergerem, podle jehož soudu se v podmínkách „vlády v parlamentu“ vyskytuje moc poradní a moc rozhodovací; ta první patří parlamentu, ta druhá vládě. Viz EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* (Basel – Frankfurt am Main, 1993), str. 14.

⁵⁵ SEILER, CH.: *Der einheitliche Parlamentsvorbehalt* (Berlin, 2000), str. 71 násl.

⁵⁶ KLEIN, E.: *Gesetzgebung ohne Parlament?* (Berlin, 2004), str. 17–18. A. Uhle přímo tvrdí, že čl. 80 Základního zákona neposkytuje oporu pro změnu zákona nařízením – viz UHLE, A.: *Parlament und Rechtsverordnung* (München, 1999), str. 529.

⁵⁷ SCHNEIDER, H.: *Gesetzgebung* (Heidelberg, 3. vyd. 2002), str. 162.

⁵⁸ BVerfGE 8, 321.

⁵⁹ SCHNEIDER, H.: *Gesetzgebung* (Heidelberg, 3. vyd. 2002), str. 180–182.

ňovacího ustanovení, nýbrž i další legislativní činností parlamentu. Zákon dokonce může, a v německé praxi to poměrně často dělá, přímo změnit obsah nařízení. Zdůvodňováno je to tím, že delegace právo tvorné působnosti ze strany parlamentu ještě není rezignací na ni. A. Uhle se v citované knize nicméně vícekrát vyslovuje proti změně časové a místní působnosti nařízení zákonem; za přípustnou změnu považuje pouze změnu obsahu. Ustanovení změněná zákonem jsou každopádně i nadále změnitelná, resp. zrušitelná původcem nařízení (viz francouzskou obdobu výše).⁶⁰ Zákon může nařízení také přímo zrušit.

O mísení odpovědnosti můžeme v případě zásahů do obsahu nařízení říci totéž, co E. Klein výše. Nechce-li parlament rezignovat na vlastní uvážení o podobě právní úpravy, má si ji atrahovat. Otázkou navíc je, zda je (má být) příslušný k rozhodování o každém detailu.⁶¹

Parlamentní kontrola využívání zmocnění má být vyvážením odbřemenění zákonodárského sboru exekutivní normotvorbou. V praxi svědčí plénu, možná by ale byla i ze strany parlamentních výborů. Podstatnou roli zde sehrává princip demokracie; namítat proti kontrole nelze ani výše zmíněným mísením odpovědnosti, protože jde pouze o vztah mezi státními orgány. Limitem kontroly ovšem je případné nahrazování samotné exekutivní činnosti v podobě přímého vydávání nařízení parlamentem nebo zakotvení závazných pokynů parlamentu vládě stran obsahu nařízení, včetně možnosti nařízení měnit – vláda totiž musí mít poslední slovo co do obsahu aktu, jenž je stále jejím aktem.⁶² To ovšem nevyklučuje, aby parlament podmínil svůj souhlas přijetím změn, které spadají do mezí uděleného zákonného zmocnění; je totiž na vládě, zda mu vyhoví, čili nic.⁶³ Parlamentní kontrola je vyloučena při delegaci ve prospěch zemských vlád – jejich nařízení jsou součástí zemského práva, od něhož je Spolkový sněm oddělen.⁶⁴

V. ZÁVĚR

Evidentním snad je značné rozšíření fenoménu zákonodárné delegace a jejích dílčích podob. Britská praxe a diskuse o ní reflektuje vývoj moderního státu jako státu sociálního. Současně se dotýká důležitých a citlivých otázek vztahu základních státních mocí, specifického problému omezenosti, resp. neomezenosti moci parlamentu při absenci rigidní ústavy, poměrování efektivity a odbornosti na straně jedné s demokratickými postuláty transparentního a odpovědného rozhodování na straně druhé apod. Právně deklarovaná všezahrnující působnost Parlamentu se v oblasti právo tvorby promítá do nebývale širokého pojmu delegovaného zákonodárství. Fakticky jde ale vlastně „jen“ o to, zda bude vláda regulovat nepřímo, tj. prostřednictvím Parlamentu, anebo přímo, tj. delegovaným zákonodárstvím. Rozsah soudního přezkumu je vpsledku odvislý od podoby zákonů.

Reakcí na mísení normotvorby a nepřehlednou odpovědnost za ni byla Ústava Páté republiky s omezením zákonodárné působnosti tamního Parlamentu, vytyčením autonomní nařizovací domény vlády a zakotvením zmocňovacího zákonodárství. Díky zachování silného postavení politických stran však vláda není nucena Parlament obcházet a vládne tudíž jeho prostřednictvím. Zákony v důsledku toho hojně zasahují do sféry nařizovací moci.

Německo se možná překvapivě v mnohém podobá britskému případu, neboť i zde je zpochybněna nezávislá nařizovací moc vlády. Na rozdíl od Velké Británie však Základní zákon upravuje meze delegace, z čehož plyne striktnější vázanost vlády na parlament. Projevuje se to např. zásahy do obsahu nařízení zákonem.

Komparace s dalšími zeměmi by doložila, že se tři vybrané příklady vskutku dají považovat za typové vyhraněné a dostatečně ilustrující základní škálu problémů. K tomu však bude třeba vrátit se až jindy.

⁶⁰ UHLE, A.: *Parlament und Rechtsverordnung* (München, 1999), str. 92–96.

⁶¹ Např. W. ZEH upozorňuje na kontinuitu rozhodovacího prostoru od zákona ke konkrétnímu právnímu aktu, v němž se vyskytuje řada různých rozhodovatelů. W. SCHRECKENBERGER doplňuje, že legislativa, exekutiva a judikativa by se měly v normotvorbě vzájemně doplňovat a také omezovat. Viz ZEH W.: *Verwaltungswissenschaftliche Zugänge zur Gesetzgebungslehre*, in: SCHRECKENBERGER, W. (Hrsg.): *Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung* (Stuttgart, 1986), str. 57, SCHRECKENBERGER, W.: *Krise der Gesetzgebung?*, tamtéž, str. 35.

⁶² Nejsm si ale jist, obtoji-li tato zásada, s níž souhlasím, ve střetu s praxí dodatečných změn nařízení zákonem. Co je vládě platné, že obhájí obsah nařízení ve fázi přípravy, když jej parlament může vzápětí změnit?

⁶³ Posledně zmíněný případ zčásti koresponduje vývoji konzultační procedury v Evropském parlamentu v 80. letech: pokud nepřijmete námi navržené změny, k návrhu právního aktu se vůbec nevyjádříme, čímž vám zabráníme (ztížíme) jej přijmout. Viz DUMBROVSKÝ, T.: *Vývoj judikatury Evropského soudního dvora v otázce postavení Evropského parlamentu*, in: *Jurisprudence* č. 2/2006, str. 18–20.

⁶⁴ UHLE, A.: *Parlament und Rechtsverordnung* (München, 1999), str. 3 a 529 násl.

Kauzalita právních úkonů jako filozoficko právní problém*

Mariusz Golecki, Bartosz Wojciechowski**

V současné právní literatuře je věnována velká pozornost problematice *numerus clausus* a *numerus apertus* abstraktních nebo kauzálních „nabývajících“ právních úkonů. V evropské občanskoprávní literatuře se vede diskuse usilující o revizi pojetí obecné zásady kauzality právních úkonů navyšujících¹. Souvisí to bezprostředně s přípravou evropského občanského zákoníku, kterou se zabývá tzv. „Padovská“ skupina a skupina Christiana von Bahra². Obecně řečeno, z hlediska uplatnění zásady kauzality závisí platnost nabývání od regulérnosti její právní příčiny. Naopak, z abstraktního hlediska platí, že pokud chybí souvislost mezi regulérností *causa* a platností nabytí, tak platnost nabývání by měla vyplývat ze zákona.

V doktríně polského a českého občanského práva je dnes tato problematika také předmětem živých diskusí³. Této otázce se budeme věnovat v našem článku. Uvedený problém se stal zvláště kontroverzním po zavedení zásady smluvní svobody do dosavadních „socialistických“ zákoníků a také v souvislosti s rozvojem tržního hospodářství, které, podle některých autorů, znemožňuje přijetí obecné zásady kauzality⁴.

Dosavadní spory kolem této otázky ukazují, že odpověď bude nutné hledat mimo dogmatické uvažování. Určitá východiska nabízí diskuse o filozofických základech teorie užívání jazyka a s tím související analýza pojmu jednání. Tato diskuse probíhá na půdě filozofie vědomí (*philosophy of mind*), která vychází z výzkumu prováděného tzv. kognitivními vědami.

Cílem našeho výkladu je kritické vysvětlení podstaty občanskoprávních úkonů s ohledem na nejnovější výzkumy z oblasti filozofie jazyka a myšlení, zvláště pojmu intencionality. Právní úkony budeme považovat za druh lidského jednání, které má aktivní charakter a které umožňuje subjektu zachovat jeho autonomii, ale také mu dovoluje postupovat jinak, než stanovená nařízení. Subjekt právního úkonu není pouze autonomním subjektem, ale také je uvědomělý a má svobodnou vůli. Díky těmto vlastnostem může být iniciátorem svého jednání a v důsledku toho se může rozhodovat svobodně a racionálně, což platí rovněž při utváření občanskoprávních vztahů.

1. ÚVAHY O CAUSAE PRÁVNÍCH ÚKONŮ V ŘÍMSKÉM PRÁVU

V části D.2, 13, 6, 3 vyjmenovává Labeon tři právní důvody vykonání právního úkonu:

„Rationem autem esse Labeo ait ultro citro dandi accipiendi, credendi, obligandi solvendi sui causa negotiationem (...)“

Labeonův výrok se zároveň týká druhů *causa*⁵. V románské literatuře se vychází z názoru, že *causa* úzce souvisí s popisem bankovních činností, což dokládá další část textu, především pojem *constituit*. Tento pojem se s největší pravděpodobností týká *constitutum*

* Článek byl připraven v rámci spolupráce Katedry právní teorie Právnické fakulty v Brně a Katedry právní teorie v Lodži na řešení fakultního projektu „Evropský kontext vývoje českého práva po vstupu do EU“.

** Ph.D. Mariusz Golecki, Uniwersytet Łódzki, LL.M. Cantab.

Ph.D. Bartosz Wojciechowski, Uniwersytet Łódzki, sędzca obwodního soudu v Radomsku

¹ V rámci nejnovějších publikací, které se věnují této problematice viz mj.: BASSANI, W., MINKE, W. Europa sine causa?. „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht“, 1997, č. 3; VACCA, L. (red.) Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica. Torino, 1997; SCHOLL, TH. Die Rezeption des kontinental – europäischen Privatrechts in Lateinamerika am Beispiel der allgemeinen Vertragslehre in Costa Rica. Berlin, 1999; HÄHNCHEN, S. Die causa conditionis. Ein Beitrag zum klassischen römischen Konditionenrecht. Berlin, 2003; INAUEN, C. Causa im schweizerischen Vermögensrecht. Zürich, 2004; RULAND, Y. M. Die Causa der Obligation. Rechtshistorische und rechtsvergleichende Perspektive nach Einführung des Nieuw Burgerlijk Wetboek in den Niederlanden. Köln – Berlin – München, 2004.

² Srov. VON BAHR, CH. Práce na projektu Evropského Občanského Zákoníku. „Państwo i Prawo“, 2000, č. 10; European Contract Code – Preliminary Draft. Univerita di Pavia, 2001.

³ Srov. mj. KANDA, A. Zur Rekodifizierung des tschechischen Privatrechts. Wirtschaft und Recht in Osteuropa, 1997, sv. 12., s. 441 a násl.; TELEČ, I. Některé kritické poznámky k návrhu koncepce občanského zákoníku. Právní rozhledy, 1997, č. 5, s. 225 a násl. O přijetí zásady kauzality v českém právu svědčí mj. text čl. 495 OZ – viz ELLÁŠ, K., BEJČEK, J., MAREK, J., POKORNÁ, J., RABAN, P. Kurs obchodního práva – Obchodní závazky. Cenné papíry. Praha, 1996, s. 200; 427.

⁴ TRACZ, G. Aktualność generalnej reguly kauzalności czynności prawnych przysparzających w prawie polskim. „Kwartalnik Prawa Prywatnego“, 1997, sv. 3., s. 499–530; ZARADKIEWICZ, K. Numerus apertus abstrakcyjnych czynności prawnych w polskim prawie cywilnym. „Kwartalnik Prawa Prywatnego“, 1999, sv. 2., s. 247–297.

⁵ Srov. D'ORS, A. Replicas Panormitanas II. El contractus segun Labeon a proposito de una critica de Albanese. Revista de Estudios Historico – Juridicos, 1976, č. 1, s. 29–30; Albanese, B. 'Agere', 'genere' e 'contrahere' in D.50,16,19 congettura su una definizione di Labeone. „Studia et Documenta Historiae et Iuris“, 1972, č. 38, s. 205–206.

debiti alieni. Podle názoru A. D'Orsa byl tento výraz interpolován a Labeonův výrok se původně týkal *receptum argentarii*⁶. Tato poznámka je celkem přesvědčivá a obecně se má za to, že justiniánští kompilátoři programově nahrazovali všechny odkazy na *receptum argentarii* a používali místo nich název *constitutum debiti alieni*.

Podstatnějším problémem je ale to, ve kterém místě končí Labeonův výrok a čeho se přesně týká. Je velmi pravděpodobné, že úryvek D.2,13,6,3 neobsahuje pouze názor Labeona, který cituje Ulpián v čtvrté knize *Komentáře k Praetorskému ediktu*, ale obsahuje také názor nebo komentář samotného Ulpiána.

Text zahajuje Ulpián výrokem: „*Rationem autem esse Labeo ait*“ (...). Následně Ulpián uvádí Labeonův názor, týkající se *rationes* bankovních operací. Pro porozumění smyslu Labeonova výroku je důležité položit si otázku, zda tento výrok zahrnuje celou část D.2,13,6,3 nebo končí v určitém bodě, a následně je doplněn komentářem nikoli Labeona, ale již Ulpiána.

Pokud by tomu tak bylo, pak by to znamenalo, že Labeonův výrok se nemusí týkat jen bankovních operací. Je to totiž typická *partitio*, ve které *totum* stanoví pojem *causa negotii* a kde opět jednotlivými *partes* jsou: *causa dandi accipiendi, causa credendi, causa obligandi, causa solvendi*.

Na první pohled je zřejmé, že třetí z uvedených právních důvodů, *causa obligandi solvendi*, se týká pojmu *obligatio* ve významu právního úkonu, který vede ke vzniku závazku. *Ultrō citroque obligatio* a *ultrō citro obligandi solvendi sui causa negotiationem* jsou tak velmi podobné. Proto definici kontraktu jako *ultrō citroque obligatio* bychom měli přehodnotit ve světle druhého Labeonova výroku, ve kterém mluví o *causa obligandi solvendi*.

Pojem *causa obligandi solvendi* znamená, dle našeho názoru, jednak důvod k přijetí závazku a také důvod plnění závazku. V obou případech je právním důvodem, jak při přijetí závazku, tak i při jeho plnění, zavázání se a tomu odpovídající výkon závazku druhé strany. Tuto skutečnost vyjadřuje pojem *ultrō citro obligandi solvendi*. Jestliže tedy spojíme oba Labeonovy výroky, tak zjistíme, že definici *contractum* jako *ultrō citroque obligatio* musíme chápat v tom smyslu, že důvodem závazku jedné smluvní strany je závazek

strany druhé. Taková interpretace se neliší od přijaté doktríny, s jednou výhradou, že podstata kontraktu by se neměla spatřovat ve dvoustrannosti závazku, ale v kauzalitě, jak ji vyjadřuje *causa obligandi vel acquiritia* v současném občanském právu.

Zvláštní roli ve vývoji pojetí smlouvy sehrál názor Aristona, který uvádí Ulpián⁷. Ariston zastává názor, že dohody založené na základě *ius gentium*, které neodpovídají schématu pojmenovaných smluv a které byly žalovatelné podle praetorského ediktu, se stávaly smlouvami v případě existence *causa*.

Postglosátoři spojovali termín *causa* se splněním závazku jednou ze stran. Na základě Ulpiánovy systematiky dohod a Aristonova pojetí *causa* vypracovali učení, zabývající se napadnutelností neformální smlouvy. Přitom používali scholastickou teorii *causa*, která byla odvozena z Aristotelovy filosofie. Toto spojení římského práva se scholastickou teorií příčinnosti dalo později podnět ke vzniku teorie kauzality důvodných právních úkonů, zvláště dohod.

Postglosátoři vytvořili obecnou teorii smluvních závazků na základě syntézy římského závazkového práva, vycházejícího z Aristotelova pojetí distributivní a výměnné spravedlnosti. V souvislosti s napadnutelností smlouvy otevřeli cestu k učení o *causa*⁸. Rovněž zavedli zásadu, převzatou od kanonistů, která říká, že přísliby samy o sobě nejsou pouze morálně, ale i právně závazné, jestliže je jejich uzavření zdůvodněno rozumným a slušným cílem. Tato zásada, vyjádřená v *pacta sunt servanda*, neměla tedy absolutní charakter. Současně abstrahovala od formy, v jaké byl příslib učiněn. Stejný názor měli italská právníci 15. století, a také již v 14. století v Německu M. Wasenbeck, nebo v 16. století U. Zaius. Stoupencem této teorie byl rovněž v 16. století Alciatus, který poukazyval na rozpor neuznání napadnutelnosti dohody stran z hlediska *ius gentium*.

C. Wolff na základě „evolučního“ výkladu pramenů římského práva, především vyřešením rozporů mezi názory Ulpiána a Juliána, které se týkaly povahy *traditio*, zformuloval teorii dispozičních právních úkonů abstraktního charakteru. Podle jeho názoru C. F. von Savigny vyvodil teorii abstraktních dispozičních úkonů jen z abstraktního charakteru římského *traditio*. (*Verfügungsgeschäfte*)⁹.

⁶ VIZ D'ORS, A. Réplicas panormitanas II... op. cit. s. 30.

⁷ (Ulp. D.2,14,7 pr.): „Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones.“

§ 1: Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum, et ceteri similes contractus.

§ 2: Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respodit esse obligationem. Ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc συναλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilium manumittas: Manumissisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem, <id est praescriptis verbis> sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.“

⁸ GORDLEY, J. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Oxford, 1991, s. 49–63. SÖLLNER, A. Die causa in Konditionen- und Vertragsrecht des Mittelalters bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten. „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte“, 1960, č. 77, s. 229–240.

⁹ VON SAVIGNY, C. F. Das Obligationenrecht. Berlin, 1853, t. II, s. 254 a násl. Rozvoj Savignyho koncepce popisujeme na základě práce FELGENTRAEGERA, W. Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre. Leipzig, 1927, s. 38.

Východiskem těchto názorů byla analýza dvou částí textů římských právníků Ulpiána a Juliána, které se týkají abstraktního nebo kauzálního charakteru tradice¹⁰.

Text pocházející od Ulpiána ukazuje na to, že k nabytí jmění je nutná *causa* v podobě právního titulu. Na druhou stranu se zdá, že Julián nepovažoval existenci takové *causa* za nutnou, protože *causa* dohody stran nemá vliv na převod vlastnictví. Savigny reprezentoval názor pocházející od Juliána, který použil za jeden z hlavních argumentů a který vysvětloval abstraktní charakter dispozičních úkonů v německém právu¹¹. V Savignyho výkladu měly mít dispoziční úkony stejně tak abstraktní charakter, jaký podle něj mělo římské *traditio*. *Traditio* bylo uznáno současně za právní úkon dvoustranně závazný, čili za samostatnou dohodu s dispozičním účinkem.

Na tomto místě je nutné poznamenat, že interpretace římského práva ohledně napadnutelnosti smlouvy byly značně rozporné. Francouzští právníci pojímali *causa*, neboli právní důvod, jako problém závazků. Savigny zase chápal problém *causa* jako problém kondikce¹². Tento rozpor byl odrazem situace, která panovala mezi právníky klasického římského práva.

Připomeňme jen, že tento spor se týkal napadnutelnosti nepojmenované smlouvy. V úryvku D.2,14,7,2 poukazuje Ulpián na dvě rozporná řešení. Předně Ariston říká, že neplnění vzájemného závazku bylo důvodem pro přiznání smluvní žaloby poškozené straně. Celsus zase tvrdí, že v téže situaci by se mělo použít nejpravděpodobnější *condictio*, kterým se měl získat zpět předmět plnění stranou, které vznikla škoda. Je zřejmé, že zatímco Ariston kvalifikoval existující faktický stav jako situaci, ve které strany uzavřely smlouvu, tak Celsus poukazoval na to, že existující smlouva mezi stranami není dostatečným důvodem k nabytí majetku.

Oba právníci tak používali termín *causa* ve dvou různých významech. Ariston ztotožňoval pravděpodobně *causa* se splněným závazkem, naproti tomu Cel-

sus připisoval *causa* existujícímu právnímu základu, který je důvodem k udržení nabytí. Tímto právním základem v dané situaci mohla být platně uzavřená smlouva nebo také, co se zdá být více pravděpodobné, řádné splnění protiplnění ve prospěch druhé strany stranou, která nabyla práva.

2. VÝCHODISKA PŘIJETÍ ZÁSADY KAUZALITY V ROMÁNSKÉM A NĚMECKÉM PRÁVNÍM SYSTÉMU

Výše uvedené interpretace římského práva jsou dodnes základem pro rozlišení dvou systémů občanského práva, ze kterých jeden nazýváme stručně románským, do kterého řadíme mezi jinými francouzské občanské právo (čl. 1108 francouzského Code civil) a italské občanské právo. Tento systém práva považuje za podmínku platnosti smlouvy poctivý důvod závazku, *causa illicite*. Druhý systém, německý, omezuje učení o *causae* na otázku bezdůvodného obohacení (německé občanské právo).

Na základě francouzského občanského zákoníku můžeme konstatovat, že všechny právní úkony zkoumá v souvislosti s jejich důvody. Následkem toho závazek uzavřený bezdůvodně nebo z falešného či nevhodného důvodu je neplatný (čl. 1131 CC). *Causa* má tedy ukázat, proč se strany vůbec zavázaly¹³. V literatuře se rozlišuje *cause du contrat* a *cause de l'obligation*. První z nich ukazuje na právní důvod v subjektivním smyslu, čili vysvětluje motivy uzavření smlouvy. Druhá je zase základem závazku stran v objektivním smyslu a tkví v povaze dané smlouvy. Jinými slovy, obsah norem čl. 1108 a 1131 CC říká, že právní vztah ve francouzském právu má vždy nutně kauzální charakter¹⁴. Platnost každého právního úkonu zde závisí na existenci a akceptovatelnosti právem určené *causae*. Ke vzniku závazku tedy nestačí pouze samotná vůle stran¹⁵. V systému francouzského občanského práva se chápe pojem *causae* široce, protože zahrnuje

¹⁰ Ulp. D.12.1.18pr. *libro septimo disputationum*

„Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. quare si eos consumperit, licet conditione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.“

Iul. D.41.1.36 *libro tertio decimo digestorum*

„Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.“

¹¹ Srov. RANIERI, F. Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Die rechtliche Verselbstätigung der Austauschverhältnisse vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung und Doktrin. Red. COING, H., WILHELM, J. Frankfurt am Main, 1977, t. II, s. 90–111.

¹² Co se týká vlivu Savignyho na regulaci obsaženou v BGB a na současné německé právo, srov. WILHELM, J. Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung. Bonn, 1973, s. 32–40.

¹³ MONTANIE, J. C. Le contrat. Grenoble, 1992, s. 55; PYZIAK – SZAFNICKA, M. Uznanie długu. Łódź, 1995, s. 45.

¹⁴ RIEG, A. Le rôle de la volonté dans l'acte juridique des obligations. Paris, 1961, s. 292. Autor zde píše: „Inter partes, le rapport juridique est toujours et nécessairement cause“. Citat převzany z PYZIAK – SZAFNICKA, M. Uznanie długu. op. cit. s. 44.

¹⁵ PYZIAK – SZAFNICKA, M. Uznanie długu. op. Cit., s. 46.

jak tzv. bezprostřední objektivní *causae* (*causa proxima*), tak i nepřímou subjektivní *causae* (*causa remota*). Zároveň je nutné zdůraznit, že nepřímá *causa* (obsahující motiv strany) má vliv na neplatnost právního úkonu pouze tehdy, když má povahu determinujícího motivu, bez něhož by nedošlo k vykonání daného úkonu¹⁶.

Rovněž v italském právu je přijímána obecná zásada kauzality, a sice v čl. 1325 italského občanského zákoníku, který za nutnou náležitost platnosti smlouvy označuje právní důvod smlouvy. Tento důvod chápe italské právo zásadně jako ekonomickou nebo společensko-ekonomickou funkci smlouvy. Pojetí *causa* v italském právu se však nekryje s pojetím *causa* závazku ve francouzském právu, nebo jak je pojmuto v polském právu, kde *causa* právních úkonů znamená nabytí. V italském právu *causa* nestanoví typický důvod závazku jedné strany (tak jako *causa obligandi vel acquirendi*), ale důvod společný oběma smluvním stranám. Z toho plyne, že jediným typem *causa* v italském právu může být jen *causa contrahendi*.

Tento názor potvrzuje také skutečnost, že v italském právu by se těžko hledalo použití pro *causa solvendi*. V souladu s čl. 1376 italského občanského zákoníku k převodu práv dochází na základě síly porozumění stran a uzavření smlouvy tak samo vede k jejímu plnění¹⁷. V takovémto systému není místo pro situaci, ve které uzavření smlouvy může být důsledkem nutnosti plnění závazku (jak je to například v polském právu v souvislosti se zněním čl. 156 KC). V situaci, kdy důsledkem uzavření reálné smlouvy by došlo k předání věci, nemohla by být tato smlouva označena jako jednání *solvendi causa*. Ve skutečnosti totiž předání věci má ten smysl, že je úkonem učiněným *contrahendi causa*, čili právě kvůli uzavření smlouvy.

Oproti románským zákonodárcům nebere německé právo pojem *causa* jako součást smlouvy, od její existence a správnosti jsou závislé právní důsledky smlouvy. Zejména německý občanský zákoník (BGB) nezná pojem nevhodné *causa* a ke kontrole účelu a obsahu dochází použitím jiných mechanismů (tzv. *Inhaltskontrolle*)¹⁸. Charakteristickými znaky obecného pojetí smluvního závazku v německém právu, v souladu s německou právní doktrínou, jsou: jednotné a abstraktní pojetí smlouvy jako dvoustranného právního úkonu a existence mechanismů úzce vymezené kontroly obsahu smlouvy, které nahrazují konstrukci neoprávněného důvodu nabytí jmění (*causa illicita*). V souvislosti s tím platnost nebo existence smlouvy není závislá na regulérnosti *causa*.

V německé doktríně se často objevuje názor, že kauzální nebo abstraktní charakter právních úkonů nabytí a především závazků patří do oblasti osobní autonomie a vyplývá z vůle stran. Současně zde na rozdíl od románského zákonodárství neexistuje katalog náležitostí smlouvy, jako například předmět, dohoda stran nebo *causa*. Za zmínku stojí také to, že BGB učinil kauzální nebo abstraktní charakter závazkových právních úkonů (také smluv) závislým na vůli stran. Tato zásada se promítá do pojetí *causa* jako součást obsahu právního úkonu v podobě motivu nebo právního účelu. U této zásady však existují dvě výjimky. První z nich se týká vzájemných kauzálních dohod, druhá pak souvisí s právními úkony, jejichž abstraktnost vyplývá z obsahu ustanovení BGB.

Pojem kauzality má však také význam mimo oblast práva. Zde se jeví *causa* jako motiv, který nás vede k uzavření smlouvy. Pojem *causa* se tedy týká účelového charakteru závazků a váže se na fakt přijetí závazku druhou stranou¹⁹. Zde můžeme mluvit o dvojí účelnosti. Za prvé má účelový charakter přijetí závazku druhé strany, to znamená souhlas druhé strany s obsahem závazku. Za druhé má tento účelový charakter rovněž samotný závazek strany. Tato konstrukce se projevuje v rámci nabídkového systému uzavírání smluv.

3. SPOR O OBECNOST ZÁSADY KAUZALITY V POLSKÉM OBČANSKÉM PRÁVU

Již rudimentární prezentace uvedených dvou systémů pojetí obecnosti zásady kauzality právních úkonů ukazuje na složitost a strukturovanost celé problematiky. V poslední době se o této otázce vedou velmi živé diskuse rovněž v Polsku. V rámci možnosti, jakou k prezentaci tohoto problému poskytuje forma odborného článku, není možné komplexní zpracování této problematiky, proto se v následujícím výkladu omezíme pouze na několik, dle našeho názoru zásadních argumentů vznesených pro a proti teorii o *causae*.

V situaci, ve které dochází ke kauzálním úkonům, neexistence nebo odpadnutí *causae* vyvolává neplatnost právních úkonů. V případě abstraktních úkonů se tato závislost nevyskytuje. V právní literatuře se zdůrazňuje, že převaha kauzálních úkonů nad abstraktními v daném systému bývá závislá na stupni hospodářského rozvoje určitého státu. Např. A. Wolter výstižně poznamenává, že ne náhodou Napoleonův kodex jako ranně kapitalistický zákoník nezná vůbec abstraktní

¹⁶ Rozsudek Francouzského Kasačního soudu ze dne 7. října 1998. „Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation – Chambres civiles“, I/285; rovněž *Tournafond, O. L'influence du motif illicite ou immoral sur la validité du contrat. Le Dalloz*, 1999, nb. 237.

¹⁷ Je nutné zmínit, že tento předpis se nevztahuje na smlouvy reálné, které působí jen v rovině závazkové.

¹⁸ Tuto roli plní obzvláště § 134 BGB, který se týká neplatnosti takového právního úkonu, který je v rozporu s Ústavou; § 138, § 138 BGB mluví o neplatnosti právního úkonu, který je v rozporu s dobrými mravy a vede k vykořisťování jedné strany; § 242 BGB ustanovuje příkaz respektovat zásadu dobré víry při vykonávání závazku, uváděný dříve v § 311 BGB (2002), neboli dřívější § 9 AGBG, který obsahoval klauzuli kontroly všeobecných podmínek dohod.

¹⁹ Viz KLINKE, U. *Causa und genetisches Synallagma. Zur Struktur der Zuwendungsgeschäfte*. Berlin, 1983, s. 117.

úkony (ani směna nemá abstraktní charakter), zatímco občanský zákoník, který vznikl v době rozvinutých kapitalistických vztahů, připisuje mnohým právním úkonům již abstraktní charakter²⁰.

Abstraktní charakter právních úkonů umožňuje rychlejší hospodářský rozvoj. Například přijetí modelu abstraktních právních úkonů v situaci nařízení osoby, která je nabyvatelem, odpovídá v tomto případě pouze obligační nárok (*condictio*) z titulu bezdůvodného obohacení. Jinak řečeno, úkon odloučen od svého základu zůstává platný, ale nabyvatelské straně přísluší pouze zjišťování nároku obligační povahy, což má bezpochyby méně významnou roli, než o jaké pojednává obsah čl. 409 KC²¹. Z tohoto stručného přehledu vyplývá, že problematika kauzality má nejen zásadní teoretický, ale především praktický význam.

Za klasický názor na téma kauzality se v polské literatuře považuje stanovisko W. Czachórskiego, který proklamoval závaznost obecné zásady kauzality v polském právu²². Ve svém pojetí navázal na dřívější názor R. Longchampse de Beriera, který napsal: „...z povahy věci vyplývá, že každý závazek, jako navýšení majetku věřitele, má svůj důvod, který plyne z postavení majetku dlužníka“²³. Pouze ve výjimečných případech, v situaci vynucené potřebou změny, připouštěl existenci abstraktních závazků, tj. oddělených od důvodu jejich vzniku.

Podobně uvažoval jiný významný polský civilista A. Wolter, podle kterého „nikdo, kdo myslí rozumně, nic neposkytuje ve prospěch druhé osoby bezdůvodně“²⁴. Naproti tomu abstraktní úkon podle tohoto autora v sobě obsahuje nepřírozenou část, protože je odloučen od svého hospodářského základu. Tento názor je recepcí názorů francouzských právníků (J. Domata a R. Pothiera), kteří byli inspirováni přirozenoprávním myšlením, a to zejména názory Grotia a Pufendorfa.

Zde důvodem nabytí je právně pojímaný účel, který objasňuje, proč došlo k nabytí²⁵. Dále pak S. Grzybowski dodává, že z pohledu normativního pojmání *causae* jsou významné pouze takové účely, které mají své místo v motivační sféře, bezprostředně související s obsahem právního úkonu, a které jsou současně typické a stanoví objektivní motivy jakéhokoli právního jednání²⁶.

V odborné literatuře se rozlišují tři postatné formy právního základu nabytí:

- *causa solvendi*, jejíž cílem je oprostění se od povinnosti nabyvatele,
- *causa obligandi vel acquirendi*, jejíž účelem je nabytí práv nebo jiného majetkového prospěchu nabyvatelem,
- *causa donandi*, která obsahuje situaci, ve které dochází k právnímu úkonu pouze za účelem navýšení ve prospěch jiného subjektu bez žádného ekvivalentu²⁷.

V odborných publikacích se také vede spor o odlišení, tzv. *causae* určující²⁸, a zvláště *causa cavendi*, která má stanovit příčinu zabezpečení. G. Tracz tvrdí, že se „*causa cavendi*“ vyskytuje v jiné rovině uvažování než tradiční triada [...] *causa*. Má více význam hospodářského účelu, nežli účelu právního úkonu. V pojmu *causa cavendi* můžeme podrobně vymezit přinejmenším *causam solvendi* nebo *causam donandi*. K takové závislosti mezi třemi *causa* však nedochází“²⁹.

Z. Radwański ukazuje, že uvedené typy *causae* fungují zároveň v rámci subjektivní a také i objektivní teorie kauzality, protože představují různé formy právního důvodu nabytí³⁰. Samozřejmě, když používáme termín *causa*, musíme jasně vymezit, jestli máme na mysli *causa* závazku (*causa obligationis*) nebo *causa*

²⁰ WOLTER, A., IGNATOWICZ, J., STEFANIUK, K. Prawo cywilne. Zarys części ogólnej. 2. vyd. Warszawa, 2001, s. 272–273. Obdobně TRACZ, G. Aktualność generalnej reguły kauzalności ... op. cit. s. 507–509, 516.

²¹ Tento předpis sanuje zásadu aktuálnosti obohacení, neboť osoba zavázaná k vracení bezdůvodného obohacení se může osvobodit od zodpovědnosti, když prokáže, že zisk použila nebo ztratila takovým způsobem, že již není nadále obohacena (tzv. konzumpční spotřeba).

²² CZACHÓRSKI, W. Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym. Warszawa, 1952.

²³ LONGCHAMPS DE BERIER, R. Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań. t. 1. Warszawa, 1934, s. 72 a násl.

²⁴ WOLTER, A., IGNATOWICZ, J., STEFANIUK, K. Prawo cywilne ... op. cit. s. 270.

²⁵ CZACHÓRSKI, W. Czynności prawne przyczynowe i ... op. cit. s. 23.

²⁶ GRZYBOWSKI, S. System prawa cywilnego. t. I. Red. CZACHÓRSKI, W. Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk, 1974, s. 497 a násl. Rovněž jiní autoři si všimají, že *causa* je typizovanou součástí, a tedy určené typy právních důvodů by měly být úzce spjaty s daným druhem právních úkonů. Viz LĘTOWSKA, E. Umowa o świadczenie przez osobę trzecią. Warszawa, 1970, s. 96 a násl.; WOLTER, A., IGNATOWICZ, J., STEFANIUK, K. PRAWO CYWILNE ... op. cit. s. 270 a násl.

²⁷ WOLTER, A., IGNATOWICZ, J., STEFANIUK, K. PRAWO CYWILNE ... op. cit. s. 271.

²⁸ Tato *causa* je typologizována v polské literatuře m.j. PYZIAK – SZAFNICKĄ, M. Uznanie długu. op. cit. s. 82–89; RADWAŃSKYM, Z. Prawo cywilne – część ogólna. Warszawa, 2005, s. 230.

²⁹ TRACZ, G. Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej. Kraków, 1998, s. 151 a násl. Autor se totiž domnívá, že „pojem *causae*, neboli pojem právního účelu nelze ztotožňovat s pojmem účelu hospodářského. *Causa* je právním účelem nabytí, typickým a objektivním, který odpovídá na otázku, proč subjekt vykonává právní úkon. [...] Účel dohody, často nazývaný také hospodářským účelem, vysvětluje naopak další atypické a neobjektivní motivy jednání smluvní strany, a zejména blíže určuje, jakého hospodářského výsledku chtějí strany dosáhnout uzavřením dané smlouvy“.

³⁰ RADWAŃSKI, Z. [w.] System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Red. RADWAŃSKI, Z. Warszawa, 2004, t. 2, s. 193.

³¹ ZARADKIEWICZ, K. Numerus apertus abstrakcyjnych ... op. cit. s. 259 – 261.

plnění (*causa solutionis*)³¹. V literatuře se výstižně uvádí, že definování *causam* v kontextu závazkového právního úkonu znamená její ztotožnění s právním důvodem. Avšak když *causae* bereme jako důvod plnění-dispozice, jedná se zde o právní základ, přičemž druhově odpovídá výlučně *causa solvendi*³². Zde zjišťujeme, že na poli polského občanského zákoníku nevzbuzuje kauzální charakter nařizujících smluv zásadní pochybnosti. Znamená to, že podle čl. 156 KC platnost smlouvy o převodu majetku, při plnění závazku plynoucího z dříve uzavřené smlouvy zavazující k převodu majetku a také při jeho plnění plynoucího ze zápisu, bezdůvodného obohacení nebo jiné okolnosti, závisí na existenci tohoto závazku.

4. INTENCIONALITA LIDSKÉHO JEDNÁNÍ A KAUZALITA PRÁVNÍCH ÚKONŮ

V polské občanskoprávní literatuře jsou pořád diskutovány otázky, které se týkají konkretizace pojmu *causae*. Jak jsme již dříve naznačili, převažují definice s psychologickým momentem, prezentující tento pojem jako představovaný účel (budoucí stav věci), který stanoví motiv jednání nabyvatele. Někteří autoři jsou ale pro oddělení pojmu *causae* od pojmu motiv. Přitom ukazují na to, že motiv nemá právní význam³³. Podobně Z. Radwański zdůrazňuje, že takovéto odvolávání se k účelu nic nevysvětluje, protože zde není jasný vztah k pojmu důvod. Tento autor upozorňuje na koncepci Ch. a O. Weinbergerových, podle kterých je důvodový vztah objektivním vztahem mezi skutečně existujícími fakty, zatímco teleologický vztah je závislý na vůli³⁴.

V důsledku toho Z. Radwański uznává, že *causa* je součástí obsahu úkonu nabytí anebo součástí jiné činnosti nebo právního vztahu, a to díky důvodu nabytí. Kauzalita takových jednání nevzbuzuje žádné pochyby, protože vyplývá přímo z obsahu daného typu právního úkonu. Do této skupiny můžeme zařadit rovněž úkony, u kterých právní předpis výslovně mluví o je-

jich kauzálním charakteru. Takovéto úkony můžeme nazvat buď kauzálními právními úkony materiálními (platnost nabytí závisí na *causa*), nebo kauzálně formálními (projevení *causa* v obsahu úkonu)³⁵. Problémem se stává teprve až vymezení úkonů, které jsou materiální, ale formálně odložené. To znamená takové, jejichž platnost závisí na regulérnosti *causa*, ale nemusí být obsažena v obsahu úkonu (smlouva o převodu práv, přenechání dědictví).

Pokud bychom měli učinit nějaký závěr, tak můžeme říci, že oponenti teorie kauzality tvrdí, že odlišení *causa* jako součásti kritéria platnosti právního úkonu není nutné. U závazkových smluv je ztotožněna s objektivně podstatnými součástmi, což činí její odlišení zbytečným³⁶.

Causa se v občanskoprávní doktríně vymezuje jako účel nebo motiv učiněného nabytí. Současně hraje podstatnou roli odlišení právního účelu a motivu³⁷. Jestliže budeme o podstatě *causa* uvažovat z filozofickoprávního hlediska, jsou pro nás významná zjištění K. Zaradkiewicze, podle kterého se *causa* chybě označuje jako „impuls poslední motivační řady“³⁸. *Causa* nabývacích právních úkonů se totiž rozumí takový motiv, který byl vyjádřen v obsahu právního úkonu³⁹. Například motivem kupujícího, v případě prodeje věci, je nabytí vlastnického práva k věci, zatímco motivem prodávajícího v téže situaci je nabytí určitého peněžního obnosu. *Causa* je tedy z pohledu právních následků motivem relevantním, čili takovým, na jehož uskutečnění závisí platnost smlouvy. Kdybychom chtěli zachytit právní důvod subjektivně, tak by to nebylo proto, že je součástí motivační sféry člověka, ale proto, že usiluje o dosažení právních následků „typických“ pro určené úkony. Jinak řečeno, strana, která vykonala úkon, určuje v rámci jí připsané autonomie vůle (smluvní svobody) účel (čl. 353 a čl. 65 pol.obč.z.), a tím i *causa* daného úkonu.

Právní úkony představují určitý typ vnějšího lidského jednání. Z pohledu formálního je právní úkon aktem vyjádření. Z pohledu skutkového je to vyjádření regulujícího charakteru, čili takové, které vyvolává právní následky ve formě vzniku, změny nebo zániku

³² ZARADKIEWICZ, K. Numerus apertus abstrakcyjnych. op. cit. s. 260; GUTOWSKI, M. Zasada kauzalności czynności prawnych w prawie polskim. „Państwo i Prawo“, 2006, č. 4, s. 9.

³³ RADWAŃSKI, Z. Prawo cywilne – część ogólna. op. cit. s. 228.

³⁴ WEINBERGER, CH., WEINBERGER, O. Logik, Semantik, Hermeneutik. München, 1979. s. 140 a násl.; viz také PLESZKA, K. Uzasadnienie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje. Kraków, 1996. s. 146 a násl.

³⁵ WOLTER, A., IGNATOWICZ, J., STEFANIUK, K. PRAWO CYWILNE ... Op. cit. s. 273.

³⁶ WESTERMANN, H. P. Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht. Berlin, 1967, s. 36–38; DROZD, E. Przeniesienie własności nieruchomości. Warszawa – Kraków, 1974, s. 104–107. Podle tohoto autora „závazek k zaplacení ceny, která má být předmětem závazku prodávajícího, je zároveň konstitutivním elementem kupní smlouvy; bez dohody o elementu není koupě. Oznacení tohoto elementu právním základem, právním důvodem atd. nepřináší nic nového k vysvětlení podstaty kupní smlouvy. Spíše naopak, když je cizím dodatkem, který nemá žádný normativní základ, zbytečně komplikuje celou situaci.“ Viz rovněž KUBAS, A. Causa czynności prawnej a zobowiązania z aktu administracyjnego. „Studia Cywilistyczne“, 1974, t. XXIII, s. 52–53; ZAWADA, K. Umowa przelewu wierzytelności. Kraków, 1990, s. 51–52; TRACZ, G. Aktualność generalnej reguły kauzalności ... op. cit. s. 508–510.

³⁷ G. KEGEL zjišťuje, že: „Motiv ist nicht vereinbarte causa, causa ist vereinbartes Motiv“. KEGEL, G. Verpflichtung und Verfügung [w:] Festschrift für Mann. München, 1977, s. 60.

³⁸ ZARADKIEWICZ, K. Numerus apertus abstrakcyjnych ... op. cit. s. 260.

³⁹ STOV. WESTERMANN, H. P. Die causa im französischen und ... op. cit. s. 98–107.

daného právního vztahu. Rovněž je nutné zohlednit to, že právní úkon, stejně jako každé lidské jednání, by měl být zkoumán v souvislosti s jeho racionalitou. Vztahuje se to tedy na přímé nebo nepřímé účely, neboť se má za to, že konečnou (a dostačující) podmínkou pro zjištění racionality určitých jednání je pouze takové konání, které směřuje k realizaci daného účelu. Přirozeně, z hlediska racionality, můžeme hodnotit rovněž námi předpokládaný účel, který musí splňovat určité podmínky, abychom jednání, vedoucí k jeho realizaci, mohli uznat za racionální. V prvním případě máme co do činění s tzv. formální racionalitou (metodologickou, instrumentální), naproti tomu v druhém případě máme co do činění s racionalitou věcnou⁴⁰. V současné filozofii převažuje koncepce tzv. racionality zásad. Tato racionalita spočívá nejen na výběru nejúčinnějších prostředků realizace vybraného účelu, ale spíše na hloubější reflexi týkající se obecně účelů života, na racionalitě tvorby hodnot a na verbalizaci podmínek realizace těchto hodnot⁴¹.

Totíž ze živých tvorů pouze člověk má vlastnosti, které mu umožňují účelové (plánované) působení na okolní svět. Jen člověk se projevuje rozumnou vůlí, schopností učit se, znalostí důvodových souvislostí, uvědoměním si vlastních potřeb, dovedností hierarchizovat hodnoty, schopností rozhodnout se a vybírat prostředky nutné pro realizaci svého rozhodnutí.

Zároveň je nutné zdůraznit, že každé jednání má intencionální povahu. Jákýkoli projev můžeme považovat za jednání pouze tehdy, pokud má intencionální charakter. Obecně řečeno, intencionálním jednáním se chápe jednání vědomě realizované v důsledku určitého rozhodnutí. Někteří autoři zastávají názor, že pokud nějaký jev nemůžeme popsat termíny intence, tak tento jev nemůže být považován za jednání⁴². Myšlení nám dovoluje rozlišovat mezi jednáním, které je odrazem našich záměrů a přesvědčení, tedy takovým, ke kterému směřujeme a za které také zodpovídáme, a jednáním, které je náhodné (třeba náhodné nalezení věci na ulici).

Intencionální podmíněnost dovoluje jednáající osobě jak volbu rozhodnutí, tak volbu zamýšlených jednání. Na tomto místě je nutné zdůraznit, že jednání různých subjektů, učiněná v těch samých vnějších situacích, se mohou odlišovat, a mimo to budou racio-

nální. Vnější situace, v rámci kterých dochází k volbě, nemusejí být odlišné. Nicméně individuálně provedená volba jednání, s ohledem na určité obecné zásady jednání, může být hodnocena jinak z hlediska samostatného subjektu nebo konkrétních, někdy dodatečných faktorů⁴³. Například původně jsem chtěl koupit akcie společnosti, která vstupovala na burzu, aby navýšila svůj kapitál. Nakonec jsem ale vložil svá aktiva do dlouhodobých projektů, i když se mi zdá ten druhý způsob krátkodobě finančně méně atraktivní. Svě rozhodnutí jsem změnil, protože jsem nabyt přesvědčení o tom, že první varianta je spojená s nebezpečím dlouhodobého poklesu kurzu. Moje přesvědčení je tak součástí širší sítě přesvědčení, týkajících se v tomto případě: vědomostí o trhu cenných papírů, chápání nebezpečí spojeného s rizikem ztráty. Z toho vyplývá, že relace mezi přesvědčením a rozhodnutím se považuje za logickou, a nikoliv fyzickou, relaci kauzální⁴⁴. Můžeme ji demonstrovat v nejjednodušší podobě asymetrické relace: je lépe jednat (nejednat) než nejednat (jednat). Pozitivní nebo negativní rozhodnutí pro jednu z alternativ bude záviset právě na našich názorech a preferencích. V souvislosti s výše uvedeným příkladem, rozhodnutí v takovém případě bude záviset na poměru rizika.

Jinými slovy, tato relace mi dovoluje odpovědět na otázku, co je v dané situaci pro mně výhodnější, najít argument umožňující provedení této a ne jiné volby. Podobně v situaci konkurence alternativ jednání (existence mnoha prostředků k dosažení daného cíle) ten, kdo se rozhoduje, seřazuje tyto alternativy na preferenční stupnici (stupnice alternativ volby jednání) podle určených kritérií, nezbytných pro racionální volbu jedné z alternativ.

I když můžeme mluvit o mnoha intencích určitého jednání, přece jen, s ohledem na skutečnost, že intence je založena na nejlepších hodnoceních, nemůžeme takto mluvit o vzájemně se vylučujících intencích⁴⁵. V případě intencí, které jsou mezi sebou v rozporu, by byla jedna z intencí učiněním něčeho, co není možné, a proto takovýto rozpor nemůže existovat. Chci jet o prázdninách na Bali, ale bojím se teroristického útoku. Víím, že mohu mít nezapomenutelné zážitky vyvolané pobytem na tomto idylickém ostrově, a proto nemohu mít současně intenci úplného klidu a nebát se

⁴⁰ KLESZCZ, R. O racjonalności. Studium epistemologiczne – metodologiczne. Łódź, 1998, s. 42.

⁴¹ Srov. HABERMAS, J. Aspekty racjonalności działania, [w:] Wokół teorii krytycznej J. Habermasa. Red. Kaniowski, A. M., Szahaj, A. Warszawa, 1987; ALEXI, R. Theorie der juristischen Argumentation. Frankfurt am Main, 1978, s. 223; KRÓL, M. Teoretyczno-prawna koncepcja prawomocności. Łódź, 1992, s. 73, 77. M. Król rozlišuje racionalitu ve významu instrumentálním, zásadním a ve významu zásadnosti. O právní racionalitě rovněž ZIRK – SADOWSKI, M. Rozumienie ocen w języku prawnym. Łódź, 1984, část II. Racjonalność w prawniczej interpretacji zwrotów oceniających.

⁴² DAVIDSON, D. Actions, Reasons and Causes. „Journal of Philosophy“, 1963, vol. 60, s. 685–700; tentýž, Psychologia jako filozofia. [w:] Eseje o prawdzie, języku i umyśle. Warszawa, 1991, s. 217; tentýž, Jak jest możliwa słabość woli, [w:] Filozofia odpowiedzialności. Red. Hołówna, J. Warszawa, 1997, s. 96–102.

⁴³ ŻEGLEŃ, U. Filozofia umysłu. Dyskusja z naturalistycznymi koncepcjami umysłu. Toruń, 2003, s. 203.

⁴⁴ ŻEGLEŃ, U. Filozofia umysłu ... op. cit. s. 202.

⁴⁵ DAVIDSON, D. Replies to essays, [w:] Essays on Davidson: Action and Events. Red. Vermazen, B., Hintikka, M. B. Oxford, 1985, s. 199–200; NOWAKOWSKI, A. Donald Davidson o intencjach i działaniach, [w:] Intencjonalność jako kategoria filozofii umysłu i filozofii języka. Red. Muszyński, Z., Pańniczek, J. Lublin, 2004, s. 165–168.

o svůj život. Podobné dilema mají nepochybně osoby věnující se extrémním sportům. Musím se rozhodnout mezi vzájemně se vylučujícími prospěchy, a tedy abych dospěl do jakékoliv intence, musím vyřešit rozpor vyvážením argumentů.

O pravdivosti nebo nepravdivosti nějakého přesvědčení (a tedy intencí) se můžeme dozvědět během upřímného rozhovoru s danou osobou za předpokladu, že se oprostíme od takových rušivých elementů, jakými jsou: neuvědomování si svých pravd, nedostatky v paměti, lenost, klamání sebe sama, atd.

Schopnost plně svobodného a intencionálního jednání je možná, jak ukazuje St. Judycki, když jsou splněny určité nutné podmínky⁴⁶. Člověk musí být osobou uvědomělou. Obecně zde jde o schopnost učení se z vlastních vědomých prožitků pomocí vlastních pozorování vyššího řádu a o schopnost pojmového odlišení sebe sama a vlastního těla od všech ostatních předmětů. Mimo to si musí zachovávat identitu v procesu sebeuvědomování, který vede k našemu jednání. Jednající subjekt musí rovněž mít schopnost reagovat na hodnoty. Nejedná se přitom o akceptaci určené hierarchie hodnot. Zároveň musí disponovat svobodnou vůlí a musí být schopný iniciovat jednání způsobem, který nenarušuje identitu. Musí tedy být autonomní v poměru k tomu, co je fyzické, zejména vůči obsahu vlastního aktu uvědomění a také vůči jednáním učiněným sebou samým.

V moci subjektu, který má svobodnou vůli, autonomii a je uvědomělý, zůstává tedy volba rozhodnutí postupu takovým nebo jiným způsobem. V souvislosti s právními úkony bychom řekli, že takový subjekt musí mít způsobilost k právním úkonům a autonomní vůli. Správnou formou vykonávání právních úkonů bude potom konsensuální ujednávání vzájemných záležitostí.

V teorii občanského práva se autonomní vůle rozumí právní stav, kdy z moci stanoveného práva a v mezích vymezených tímto právem, může subjekt sám formovat své soukromoprávní vztahy, zejména právními úkony⁴⁷. Z toho vyplývá možnost formování právních vztahů, které zavazují subjekty práva, pomocí právních úkonů v mezích platného práva. Subjekt, který jedná v oblasti právních vztahů, čili v oblasti vnější ve vztahu k jeho vnitřnímu myšlenkovému rozhodnutí, musí brát v úvahu nejen své intence (chápané jako vnitřní rozhodnutí), ale rovněž právní normy, které ho omezují. V současných liberálních občanskoprávních vztazích (ale nejen v nich) představuje dialog a konsensus podstatný způsob ujednávání záležitostí stran. Dále v rámci své autonomie mají strany svobodu nejen

v oblasti provedení nebo neprovedení právního úkonu (výběr strany), ale také v oblasti formulování obsahu právního úkonu. *Causa* právního úkonu nabývajícího jmění je, podle našeho názoru, druh intence, který je základem každého takového úkonu. Je něco víc než jen účel a motiv, a jako taková je součástí každého jednání, protože když jakkoli volíme z mnoha možností (např. jestli koupit automobil značky Toyota nebo Honda, minivan nebo terénní, v autosalonu nebo na burze atd.), odvoláváme se na intenci. Intencionalita, charakterizována odvoláním, obsahem, bytím o něčem, reprezentací, je vlastností, která přísluší jazyku a mentálním procesům.

Intence se považuje za druh projevení bytí osoby, za nepostradatelnou součást mysli, která nám dovolu- je odlišit naše jednání (jsou volní a zodpovídáme za ně) od chování, která mohou mít náhodný charakter, např. reflexy, pád ze schodů. Intence se projevuje během interakce s jinými účastníky komunikačního procesu a ve společenských vztazích, například během formování obsahu právního úkonu. V důsledku toho by pak existence vědomé lidské intencionality podporovala *prima facie* všeobecnost zásady kauzality občanskoprávních úkonů, protože pouze jednání na základě určité intence je jednáním autentickým.

Jestliže však jsme volními subjekty (autonomními), tak mimo faktické intence (považované za jeden z propozicních základů), která je základem určitého právního úkonu, můžeme tento právní úkon změnit, a dokonce se ho i zříci (což ve svém důsledku bude znamenat taky jistou intenci), a způsobit, že vykonávaný úkon bude mít oddělený charakter (abstraktní). Byla by to tedy intence druhého stupně, jejíž smysl můžeme ztotožňovat s intencí, pokud jde o indiferenci s intencí prvního stupně. Mohli bychom se tedy dostat na pozici zmíněné teorie kauzality, podle které se připouští ustanovování abstraktních úkonů stranou, jestliže by tomu neodporovaly platné právní předpisy. Měli bychom tak co do činění se specifickým druhem „předpokladu kauzality“⁴⁸, který by mohl být vyvrácen samotnými stranami na základě diskursivně zformovaného úkonu, kdy to dovolují odpovídající právní předpisy (vyloučeno by například bylo odstoupení od kauzality dispozicních právních úkonů, týkajících se nemovitostí). Takovéto odlišení není jen sofistikou zbavenou praktické hodnoty, neboť taková domněnka může být určitým interpretačním pravidlem projevů vůle. Proto také vyloučení kauzálního charakteru dohody stranami smlouvy by mělo mít podobu výslovného zřeknutí se námitek *ad personam*⁴⁹. Ve výsledku by břemeno odůvodnění pravdivosti tohoto tvrzení

⁴⁶ JUDYCKI, S. Zachowanie i działanie. „Diametros“, 2006, č. 7, s. 86–90.

⁴⁷ NIEDOŚPIAL, M. Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego. „Państwo i Prawo“, 1984, č. 12, s. 64.

⁴⁸ Koncepti „předpokladu kauzality“ zformuloval M. Safjan, podle něhož „uznání, že kauzalita smlouvy může být vůlí stran vyloučena ve prospěch abstraktního vztahu, by mohlo vést k tezi, že se místo obecné kauzality objevuje obecný předpoklad pro kauzální charakter smlouvy. Jinak řečeno, abstraktní charakter smlouvy by měl být obsažen ve vůli stran a být výrazným z obsahu smlouvy.“ Viz SAFJAN, M. Umowy związane obrotem gospodarczym. Przegląd Prawa Handlowego, 1998, č. 2, s. 6.

⁴⁹ ZARADKIEWICZ, K. Numerus apertus abstrakcyjnych ... op. cit. s. 296.

spočívalo na straně, která se odvolává na abstraktní charakter úkonu. Je třeba zdůraznit, že přijetí takové elastické teorie kauzality upevňuje požadavky na jistotu změny (zvláště v oblasti hospodářských vztahů) a je výrazem respektování autonomie vůle stran v rámci závazkových smluv.

Z polštiny přeložil Michal Koziel

Redakci článku provedla Doc. PhDr. Tatiana Machalová, CSc.

K pojmům privativní a kumulativní novace

Jiří Handlar*

I. ÚVOD

Tento příspěvek je věnován problematice pojmů kumulativní novace a privativní novace, kterými jsou v současné civilní teorii pravidelně označovány určité typy dohod působících změnu či zánik závazku.

Pojem novace byl podrobně teoreticky rozpracován již předválečnou právní vědou, která vycházela z tehdejší normativní úpravy obsažené v obecném zákoníku občanském, v současné době patří pojem kumulativní a privativní novace mezi tradiční základní pojmy nauky o dohodách o změně či zániku závazků.

Již v úvodu tohoto příspěvku je třeba předeslat, že jakkoli patří oba uvedené pojmy do tradiční právní terminologie závazkového práva, jejich vymezení skrývá nejedno teoretické úskalí, zejména kumulativní novaci lze v současné době považovat za velmi nejasný právní pojem.

Cílem tohoto příspěvku je provést analýzu pojmů kumulativní a privativní novace, poukázat na některé základní teoretické problémy spojené s vymezením těchto pojmů, a v neposlední řadě i pokusit se uvést správný pohled na danou problematiku.¹

II. NOVACE Z POHLEDU SOUČASNÉ CIVILNÍ TEORIE

Mezi základní pojmy nauky o dohodách o změně či zániku závazku patří pojem novace. Právní teorie civilního práva v současné době rozděluje novace do dvou skupin, na novace kumulativní, jimiž jsou doho-

dy působící určitým způsobem změny závazků či závazkových vztahů, a dále na novace privativní, kterými rozumí dohody působící zánik závazku či závazkového vztahu tím způsobem, že jej nahradí závazkem či závazkovým vztahem novým. Privativní novace bývá odlišována od jiných typů dohod působících zánik závazku, zejména od dohody o zrušení závazku (§ 572 odst. 2 o. z.), nebo dohody o prominutí dluhu či vzdání se práva (§ 574 o. z.), které jenom ruší existující závazek, popř. pohledávku, aniž by zakládaly závazek nový.

V případě **privativní novace** se civilní teorie v zásadě shoduje na tom, že se jedná o dohodu mezi dlužníkem a věřitelem, kterou se dosavadní závazek ruší a nahrazuje závazkem novým, při vlastním vymezení pojmu privativní novace a jejích předpokladů se jednotlivé prameny odlišují spíše v detailech, nutno je však zmínit, že někteří civilisté bez bližšího odůvodnění dodávají, že nový závazek zakládaný novací má, resp. musí mít jiný předmět plnění (k tomu dále).²

V případě **kumulativní novace** je situace podstatně složitější. Přesto, že současná civilní teorie nespojuje s pojmem kumulativní novace prakticky žádné teoretické problémy, a jednotliví autoři, kteří se kumulativní novací zabývají, nepřipouštějí na toto téma žádné teoretické diskuse, ve skutečnosti věc není ani zdaleka tak jednoduchá. Dovolují si tvrdit, že pojem kumulativní novace není v současné civilní teorii jasně vymezen, nelze však dokonce ani hovořit o nějakém teoretickém základu či teoretické koncepci tohoto pojmu.

Pokud nahlédneme do základních teoretických pramenů závazkového práva, zjistíme, že vymezení poj-

* JUDr. Jiří Handlar, advokátní kancelář Muzikář, Odehnal, Brno

¹ V dalším textu příspěvku je pojem závazek používán v jeho užším smyslu, tedy k označení závazkové povinnosti, proto i pod pojmem zánik (či změna) závazku je třeba rozumět případy, kdy zaniká určitá závazková povinnost (a jí korespondující pohledávka). Na případné použití pojmu závazek ve smyslu závazkového vztahu bude v dalším textu upozorněno, pokud to nevyplývá přímo z kontextu jeho použití.

² Srov. např. ŠVESTKA J. in. KNAPPOVÁ M., ŠVESTKA J. A KOL. Občanské právo hmotné. Svazek II. 2. vydání: Praha. CODEX Bohemia, 1998, str. 143, HURDÍK J. in. HOLUB J. A KOL. Občanský zákoník. Komentář. 2. svazek: Praha. Linde, a.s., 2002, str. 858.

mu kumulativní novace zůstává na velmi obecné úrovni, současná civilní teorie prakticky postrádá jakoukoli hlubší analýzu či vůbec hlubší zamyšlení nad podstatou tohoto pojmu. Podat na tomto místě výčet typických definic pojmu kumulativní novace prakticky nelze, protože – ač jsou vymezení kumulativní novace v pojetí jednotlivých autorů mnohdy podobná – každé je trochu jiné. Obecná shoda panuje v zásadě pouze v závěru, že kumulativní novace je dohoda, která působí určitým způsobem změnu v obsahu závazků, naproti tomu není jasno v otázce základního významu, a to v otázce, co a jakým způsobem kumulativní novace ve skutečnosti mění, zda jde o změnu obsahu závazkové povinnosti, anebo o změnu obsahu závazkového vztahu, ke které dochází založením nové povinnosti v rámci existujícího závazkového vztahu – uvedené následky jsou obvykle bez hlubší systematiky směřovány či zaměňovány.³

Z mnoha příkladů vymezení pojmu kumulativní novace lze uvést např. pojetí K. Eliáše, který uvádí, že „kumulativní novace mění původní závazek v dohodnutém rozsahu: právní důvod původního závazku trvá a k němu kumulativně přistupuje další právní důvod, opírající se o smlouvu o novaci. ... Typická funkce kumulativní novace spočívá v *utvrzení* dosavadního závazku; proto pro ni starší nauka synonymicky používala termínu platební slib“, o něco později však „pokud nový závazek obtožní vedle závazku dosavadního, nepokládá se dosavadní závazek za zaniklý. Pak se jedná o případ tzv. kumulativní novace.“⁴

Ještě méně jasné je vymezení kumulativní novace v pojetí M. Škárové, podle níž „změna v obsahu závazku se nazývá kumulativní novace ... jde o změnu, která spočívá v *zániku* určitých vzájemných práv a povinností, v jejich *nahrazení* nově sjednanými právy a povinnostmi nebo ve *vzniku dalších* práv a povinností *vedle dosud existujících*.“⁵

K uvedeným příkladům lze přidat další názor, podle něhož kumulativní novaci se původní závazek sám nemění, vzniká nový závazek, ale původní nezaniká.⁶ (všechna zvýraznění kurzívou J.H.)

Pokud bychom měli přece jen zobecnit stávající názory na kumulativní novaci, lze uvést, že kumulativní novace bývá velmi často vymezována v návaznosti na novaci privativní, a to v rámci odlišení těchto pojmů. Zatímco privativní novace je chápána jako dohoda, která působí zánik závazku a jeho nahrazení závazkem novým, kumulativní novace je v tomto

pojetí naopak dohodou, kterou se sjednává mezi stranami nový závazek, který existuje vedle závazku původního a tím rozšiřuje dosavadní obsah závazkového vztahu – správnost této úvahy bývá stvrzena odkazem na ustanovení § 516 odst. 2 o. z., popř. § 571 o. z., ve kterých je uvedena zásada, podle níž dohoda stran, kterou se sjednává nový závazek, nemá privativní účinky, pokud z ní nepochybně nevyplývá opak.

Jindy je kumulativní novace přece jen chápána jako dohoda, kterou se mění existující vzájemná práva a povinnosti stran, toto (svou podstatou jednoznačně odlišné) pojetí však nebývá nijak blíže odůvodněno a prakticky vždy je navíc různým způsobem kombinováno s pojetím výše uvedeným.

Již na tomto místě lze uvést, že pojetí kumulativní novace jako dohody, kterou se sjednává mezi stranami nový závazek, který existuje vedle závazku původního, vyvolává některé zásadní problémy.

Předně je třeba uvést, že dohoda o sjednání nového závazku pochopitelně žádným způsobem nemění dosavadní závazek (závazkovou povinnost), protože zakládá nový závazek a toho stávajícího se vůbec nedotýká.

Takovou dohodu tedy nelze považovat za změnu závazku (ve smyslu závazkové povinnosti), bez problémů však není ani její chápání jako změny závazkového vztahu. Pokud bychom považovali dohodu o sjednání nového závazku za změnu závazkového vztahu, ke které dochází rozšířením stávajících závazků o závazek nově vzniklý, museli bychom mezi dohody o změně závazku nutně počítat i novaci privativní, která jeden závazek ruší, ale nahrazuje ho závazkem jiným, novým, který může jistě existovat i v rámci závazkového vztahu původního a může tedy měnit jeho obsah, museli bychom sem však zařadit i dohodu o zrušení závazku, která sice nový závazek nezakládá, ale ruší závazek existující a tím také mění rozsah dosavadních práv a povinností mezi stranami (mění tedy obsah závazkového vztahu, který je těmito právy a povinnostmi tvořen). Je zřejmé, že pojem změny závazku by částečně splýnul s pojmem vzniku a zániku závazku.

Pojetí kumulativní novace jako dohody, kterou se mění dosavadní závazky, tj. dosavadní povinnosti stran, zatím není nijak blíže rozpracováno, přesto je zřejmé, že i toto pojetí vyvolává některé otázky. Předně je třeba uvést, že není zcela jasné, co taková novace vlastně „kumuluje“, uvedené pojetí kumulativní no-

³ Většina autorů přitom tento základní problém vůbec nebere do úvahy, výjimečné jsou v tomto směru komentáře J. Hurdíka či J. Bejčka, kteří na uvedenou odlišnost výslovně upozorňují, srov. HURDÍK J. in. op. cit. sub. 4, str. 774–775, BEJČEK J. Obchodní závazky: obecná úprava a kupní smlouva. 2. vydání. MÚ Brno, 1994, str. 145.

⁴ ELIÁŠ K. A KOL. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. Cenné papíry. 1. vydání: Praha. C.H.BECK, 1996, str. 151 a170; také např. J. ŠVESTKA zahrnuje pod pojem kumulativní novace jak dohodu o změně závazkových povinností, tak dohodu o založení nového závazku, srov. ŠVESTKA J. in. op. cit. sub. 3, str. 117 a 143.

⁵ ŠKÁROVÁ M. in. JEHLÍČKA O., ŠVESTKA J., ŠKÁROVÁ M. A KOL. občanská zákoník. Komentář. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 748–749.

⁶ HOLUB J., FIALA J., BIČOVSKÝ J. Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou a literaturou, 10. vydání. Praha, Linde a.s., 2005, str. 463.

vace také nekoresponduje tradičnímu chápání tohoto pojmu (k tomu viz dále), s ohledem na stav současné teorie i znění zákona je třeba vypořádat se dále zejména s otázkou, jaký je vztah takové dohody k ustanovení § 516 odst. 2 o. z., které pod rubrikou změny obsahu závazku reguluje zjevně případ dohody, kterou se sjednává nový závazek, nikoli však dohodu o změně závazku.

III. HISTORICKÝ VÝVOJ POJMŮ PRIVATIVNÍ A KUMULATIVNÍ NOVACE

Problematika vymezení pojmů privativní a kumulativní novace má své kořeny už v obecném zákoníku občanském a v jeho interpretaci předválečnou civilní teorií. Považuji za velmi instruktivní alespoň ve stručnosti přiblížit historický vývoj těchto pojmů, a to jak z hlediska jejich zákonné úpravy, tak z hlediska jejich chápání občanskoprávní teorií.

a) NOVACE PODLE O. Z. O.

Obecný zákoník občanský č. 946/1811 ř. z. upravoval novaci v druhé hlavě III. dílu v části nazvané „O změně práv a závazků“. V ustanovení § 1375 bylo vyjádřeno obecné pravidlo, že „věřitel a dlužník mají na vůli měniti svoje obaplná práva a závazky, kterými mohou nakládati.“ Jako jeden ze způsobů změny závazků (vedle narovnání, cesse, poukázky a převzetí dluhu) upravoval zákoník také novaci.

Podle § 1376 a § 1377 o. z. o. platilo, že „změna bez přistoupení třetí osoby nastává, když se změni právní důvod nebo hlavní předmět pohledávky; když tedy starý závazek přejde v nový. Taková změna sluje smlouva o obnovu (novace). Touto smlouvou zaniká dřívější hlavní závazek a zároveň se počíná nový.“ Základní význam mělo ustanovení § 1379, podle něhož „zevrubnější podmínky kde, kdy a jak se má splniti závazek, který tu již je, a jinaká vedlejší ustanovení, jimiž co do věci hlavní nebo co do

právního důvodu nenastává změna, nesluší pokládati za smlouvu o obnovu, stejně jako pouhé vydání nového dluhopisu nebo jiné sem náležející listiny. ... Vzejde-li pochybnost, nebud' starý závazek pokládán za zrušený, pokud ještě může obstáti s novým.“

Předválečná civilní teorie považovala novaci za smlouvu mezi dlužníkem a věřitelem, již se zrušuje dosavadní závazek a na místo tohoto zrušeného zá-

vazku zřizuje se závazek nový, který se některým podstatným znakem liší od starého, z hlediska obsahu závazku se nová obligace mohla lišit od té původní změnou důvodu nebo změnou předmětu.⁷ Novace podle § 1376 o. z. o. byla jednotně chápána jako způsob zániku závazků, Krčmář používá pojem „privativní novace“, Sedláček hovoří pouze o „novaci“.

Pojem kumulativní novace podrobil hlubší analýze zejména J. Krčmář. Podle Krčmáře kumulativní novaci či platebním slibem nazýváme utvrzení dosavadní obligace zřízením nové obligace mezi dosavadním věřitelem a dlužníkem nesoucí se k témuž plnění. Nová obligace může být kauzální (např. tzv. smlouva uznávací), či abstraktní (např. vystavení směnky na existující dluh). Důsledkem kumulativní novace je, že dosavadní obligace trvá dále a věřitel, žádá-li splnění obligace, může se domáhat původního skutkového základu. Kumulativní novace má funkci utvrzující, která spočívá v tom, že se kumulativní novaci zakládá obligace akcesorická a věřitel tak není nucen „sáhnouti zpět ke skutkovému základu původnímu (snad spleťtému), může žádati splnění opíraje se o tuto obligaci akcesorickou“.⁸

V rámci postoje předválečné civilní teorie k pojmu novace je třeba dále poukázat na kritiku systematického zařazení právní úpravy novace do části zákona upravující změny práv a závazků, novace nebyla předválečnou teorií nikdy chápána jako změna závazků, a to ani v případě novace kumulativní. Jak píše Krčmář, novace nezpůsobuje změny obligacího poměru, nýbrž působí buď jeho zrušení (novace privativní), nebo se dosavadního závazku vůbec nedotkne (tzv. novace kumulativní).⁹

Konečně je třeba uvést, že předválečná teorie s odkazem na smluvní volnost připouštěla dohodu stran, kterou se mění obsah závazku (§ 1375 a § 1379 o. z. o.), taková dohoda však nebyla vůbec považována za novaci.¹⁰

b) NOVACE PODLE OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU Č. 141/1950 SB.

Občanský zákoník č. 141/1950 Sb. upravoval novaci v rámci hlavy patnácté v ustanoveních § 318 až § 320, která pojednávala o zániku závazků. Novaci zákon vymezil jako dohodu věřitele a dlužníka, kterou původní závazek zaniká tím, že se nahradí závazkem jiným.

Podstatou smlouvy podle § 318 o. z. z roku 1950, kterou teorie považovala za privativní novaci, byla vů-

⁷ SEDLÁČEK J. in. SEDLÁČEK J., ROUČEK F. A KOL. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl V. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1936, str. 77, KRČMÁŘ J. Právo obligační. Praha, Spolek československých právníků „Všehrd“, 1926, str. 107.

⁸ KRČMÁŘ J. in. op. cit. sub. 7, str. 108–109.

⁹ KRČMÁŘ J. in. op. cit. sub. 7, str. 106–107.

¹⁰ SEDLÁČEK J. in. op. cit. sub. 7, str. 76, KRČMÁŘ J. in. op. cit. sub. 7, str. 74.

le stran směřující ke zrušení dosavadního a ke zřízení nového závazku, který původní závazek nahrazuje. Takový úmysl musel být nepochybný, v případě pochybností platilo pravidlo, že nový závazek původní závazek nenahrazuje a původní závazek se nepokládá za zrušený. Teorie dovozovala, že nový závazek se může od závazku původního odlišovat po různých stránkách, především co do zavazovacího důvodu, předmětu plnění, osoby věřitele či osoby dlužníka, anebo co do jiného prvku závazkového vztahu, zejména co do obsahu.¹¹

Dohoda jako důvod změny závazku v tehdejší občanském zákoníku upravena nebyla, taková dohoda byla připouštěna s tím, že výslovně zákonná úprava zde není třeba, neboť lze vystačit se všeobecnými ustanoveními o závazkových smlouvách (§ 213 an. o. z. z roku 1950).¹²

Kumulativní novace jako pojem v civilní teorii vymezena nebyla, teorie hovořila o kumulativní novaci jako o dohodě, kterou se zřizuje nový závazek, který může obstát vedle závazku původního, jindy jako o dohodě, kterou se závazek zajišťuje, za kumulativní novaci však bylo považováno např. i uznání dluhu.¹³

c) NOVACE PODLE OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU Č. 40/1964 SB.

Současný občanský zákoník ve svém původním znění obsahoval v hlavě sedmé pojednávající o zániku práv a povinností ustanovení § 90, podle něhož platilo, že pokud dlužník s věřitelem dohodne, že mu místo toho, co byl povinen plnit, poskytne plnění jiné, původní dluh zanikne.

Tehdejší civilní teorie považovala tuto dohodu za privativní novaci, kterou se ruší práva a povinnosti z původního závazku, přičemž namísto tohoto závazku se zřizuje závazek nový. Mezi náležitosti privativní novace byl řazen požadavek na jiný předmět plnění u nově zakládaného závazku. K tomu bylo dodáváno, že pokud směřuje vůle účastníků k tomu, aby vedle nového závazku (resp. jeho části) obstál i starý závazek, jde o tzv. kumulativní novaci. Takovou dohodu sice zákon neupravoval, teorie však připouštěla její uzavření podle § 51 o. z. nepojmenovaných smlouvách.¹⁴

Situace se radikálně změnila počátkem devadesátých let, kdy byla zákonem č. 509/1991 Sb. provedena tzv. velká novela občanského zákoníku, která v rámci rozsáhlých koncepčních změn přinesla i zcela novou úpravu problematiky změn a zániku závazků. Dohoda stran je nyní upravena samostatně jako důvod změny závazků (§ 516 o. z.) a jako důvod zániku závazků (§ 570 až § 574 o. z.).

Současný stav teoretického zpracování pojmů privativní a kumulativní novace již byl popsán výše, na tomto místě lze stručně zopakovat, že za privativní novaci současná civilní teorie považuje jednotně dohodu mezi dlužníkem a věřitelem, kterou se dosavadní závazek ruší a nahrazuje závazkem novým (§ 570 o. z.), vymezení předpokladů privativní novace však zcela jednoznačné není.

Naproti tomu pojem kumulativní novace v současné civilní teorii není jasně vymezen, obecná shoda panuje v zásadě pouze v závěru, že kumulativní novace je dohoda, která působí určitým způsobem změnu v obsahu závazků (§ 516 o. z.), nejasnost však panuje v otázce, zda se jedná o změnu obsahu závazkových povinností či změnu obsahu závazkových vztahů. Obecně lze uvést, že v současné teorii bývá kumulativní novace chápána někdy jako dohoda, kterou se sjednává mezi stranami nový závazek, který existuje vedle závazku původního a tím rozšiřuje dosavadní obsah závazkového vztahu, jindy jako dohoda, kterou se mění existující vzájemná práva a povinnosti stran, obě pojetí přitom bývají pravidelně různým způsobem kombinována.

d) SHRNUTÍ

Pojem privativní novace se zdá být jasný do té míry, že se jedná o dohodu mezi dlužníkem a věřitelem (tedy dohodu stran závazkového vztahu), která působí zánik závazku tím způsobem, že jej nahrazuje závazkem novým. Na této základní charakteristice privativní novace se shoduje předválečná, poválečná i současná civilní teorie.

Jinou otázkou, která nedílně souvisí s pojmem privativní novace, je existence dalších požadavků, které se vztahují k nově zakládanému závazku. Předválečná teorie, která vycházela ze zákonné úpravy obecného zákoníku občanského, hovořila o tom, že nový závazek se má lišit některým podstatným znakem od závazku původního, a to zejména změnou důvodu nebo změnou předmětu. Po přijetí občanského zákoníku z r. 1964 teorie požadovala – v souladu s výslovným zněním zákona – aby předmětem nového závazku bylo jiné plnění, v současné době (opět zřejmě v souvislosti se změnou právní úpravy) většina pramenů od tohoto požadavku ustoupila, resp. výslovně takový požadavek nestanoví.

Pojem kumulativní novace naproti tomu příliš jasný není. Náš přehled vývoje názorů na tento pojem ukazuje, že jediný závěr, na kterém se současná teorie

¹¹ KNAPP V A KOL. Učebnice občanského a rodinného práva. II. svazek. Bratislava, 1954, str. 349–350.

¹² Op. cit. sub. 11, str. 314.

¹³ Op. cit. sub. 11, str. 350. V. Knapp v této době výslovně rozlišoval tři druhy novací, a to novaci privativní (působící zánik závazku), novaci kumulativní (působící zajištění existujícího závazku, např. uznání dluhu) a novaci působící změnu v obsahu závazku, srov. KNAPP V. Splnění závazků a jiné způsoby jejich zániku. Praha: NSČAV, 1955, str. 19.

¹⁴ ČEŠKA Z. A KOL. Občanský zákoník, Komentář. Díl I. Praha, PANORAMA, 1987, str. 290–291.

prakticky bez výjimek shoduje, totiž že kumulativní novace je dohoda působící změnu závazku, je v úplném rozporu s pojetím kumulativní novace, které zformulovala předválečná civilistika, jež dospěla k jednoznačnému závěru, že kumulativní novace není dohodou působící změnu závazku, ale dohodou, která tento závazek utvrzuje tím, že zakládá novou akcesorickou obligaci. Je zřejmé, že pojem kumulativní novace užívaný v současné teorii již zcela opustil svůj původní obsah, který mu přiřadila právní teorie předválečná (která jej ovšem na rozdíl od té dnešní podrobněji teoreticky rozpracovala).

IV. DOHODA O ZMĚNĚ ZÁVAZKU PODLE § 516 O. Z.

Pojem kumulativní novace bývá obvykle spojován s ustanovením § 516 o. z., které je systematicky zařazeno do oddílu, který upravuje změny v obsahu závazků.

Podle ustanovení § 516 odst. 1 o. z. platí, že účastníci mohou změnit dohodou vzájemná práva a povinnosti. Citované ustanovení hovoří výslovně o změně samotných závazkových povinností (nikoli tedy závazkových vztahů), z čehož lze dovodit, že **dohoda o změně závazku podle § 516 odst. 1 o. z. se vztahuje na změnu obsahu závazkových povinností.**

Z hlediska předmětu dohody o změně závazku je třeba vyjít z poznatku, že každý závazek (závazková povinnost) je co do obsahu určen prostřednictvím přímého a nepřímého předmětu plnění a dalších skutečností, které toto plnění blíže charakterizují, jako je zejm. čas, místo, popř. i jakost plnění. Dohoda o změně obsahu závazku podle § 516 odst. 1 o. z. se podle mého názoru může vztahovat na kterýkoli prvek obsahu závazkové povinnosti, dohodou o změně obsahu závazku mohou strany měnit dle svého uvážení přímý i nepřímý předmět plnění, stejně tak mohou měnit čas, místo i jakost plnění, mohou však změnit i několik takových obsahových prvků současně. Takové pojetí dohody o změně obsahu závazku odpovídá zásadě autonomie vůle, resp. zásadě smluvní volnosti, jakožto základní zásadě závazkového práva, a je plně v souladu s ustanovením § 516 odst. 1 o. z., které žádným způsobem neomezuje možnost stran disponovat obsahem vzájemných závazků.

Od dohody o změně obsahu závazku podle § 516 o. z. je třeba důsledně odlišovat dohodu stran, která mezi stranami zakládá novou závazkovou povinnost.

Strany závazkového vztahu mohou za trvání takového vztahu uzavřít dohodu, kterou mezi sebou založí novou závazkovou povinnost, taková nová povinnost přitom může podle okolností existovat jako součást původního závazkového vztahu, nebo může být součástí jiného závazkového vztahu, nová povinnost může

podle okolností s původní povinností věcně či funkčně souviset (např. nová povinnost vznikající při zajištění závazků), stejně tak s ní nemusí mít souvislost žádnou (např. povinnost mlčenlivosti sjednaná vedle původních závazkových povinností).

Pro naše účely je nutno výslovně zmínit zvláštní případ dohody, kterou se zakládá nový závazek se zřetelem k závazku původnímu, a to dohodu o placení prostřednictvím směnky (či šeku, akreditivu) podle § 334 obch. z. V tomto případě, strany dohodnou, že určitá povinnost (nejčastěji platební), bude uspokojena prostřednictvím směnky, tedy tím, že bude zapláceno tak, že bude věřiteli proplacena směnka. V tomto případě směnka nenahrazuje původní závazek, na jeho existenci ani na jeho obsahu se vystavením směnky nic nemění. Věřiteli pak svědčí vedle sebe dva důvody, původní závazek obecně právní povahy a závazek směnečný, přitom platí, že dokud není směnka uhrazena, existují tyto závazky vedle sebe. Podstatou dohody v tomto případě je, že účastníci upouštějí od plnění podle obecně právního závazkového vztahu a orientují se na směnku. Úhradou směnky zaniká směnečný závazek i závazek obecně právní povahy.¹⁵

Ke všem výše uvedeným dohodám zakládajícím novou závazkovou povinnost lze uvést, že tyto dohody nejsou dohodami o změně závazkových povinností, a budou se proto řídit zásadně právní úpravou vzniku závazků (nikoli tedy úpravou změn či zániku závazků).

Z hlediska problematiky změn závazků je třeba zopakovat, že dohoda o sjednání nového závazku v rámci existujícího závazkového vztahu žádným způsobem nemění dosavadní závazkové povinnosti, protože zakládá nový závazek a stávajících závazků se vůbec nedotýká. Takovou dohodu tedy nelze považovat za dohodu o změně závazku, nelze ji však patrně považovat ani za dohodu o změně závazkového vztahu. Argumentem je zde skutečnost, že pokud bychom považovali dohodu o sjednání nového závazku za změnu závazkového vztahu, ke které dochází rozšířením stávajících závazků o závazek nově vzniklý, museli bychom mezi dohody o změně závazku nutně počítat i veškeré dohody, které dosavadní závazky ruší, neboť i tyto dohody mění rozsah dosavadních práv a povinností mezi stranami (a mění i obsah závazkového vztahu, který je těmito právy a povinnostmi tvořen).

Z hlediska dohod zakládajících novou závazkovou povinnost je třeba konečně uvést důležitý závěr, že **na všechny tyto dohody se podle mého názoru vztahuje ustanovení § 516 odst. 2 o. z., podle něhož platí, že pokud z dohody nepochybně nevyplývá, že sjednáním nového závazku má dosavadní závazek zaniknout, vzniká nový závazek vedle dosavadního závazku, jsou-li pro jeho vznik splněny zákonem požadované náležitosti.**

Uvedené ustanovení, které výslovně hovoří o závaz-

¹⁵ KOVAŘÍK Z. Směnka a šek v České republice, 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, str. 54.

ku, který je dohodou nově zakládán, a závazku dosavadním, podle mého názoru nemá žádný jiný než interpretační význam, a stanoví pravidlo, že v pochybnostech smlouva o zřízení nového závazku nemá privativní účinky ve vztahu k závazku dosavadnímu. Toto pravidlo se pak uplatní ve všech případech, kdy se dohodou stran zakládá nová závazková povinnost bez ohledu na to, zda nová povinnost má nějaký vztah k povinnosti původní. Ve všech případech se má zkrátka za to, že obě povinnosti existují vedle sebe, pokud z dohody samotné jednoznačně nevyplývá, že sjednáním nového závazku má dosavadní závazek zaniknout.

Z hlediska možností považovat dohodu stran o změně obsahu závazku podle § 516 odst. 1 o. z. za kumulativní novaci lze uvést, že tato dohoda nekumuluje práva či povinnosti mezi subjekty závazkového vztahu (jediné, co tato dohoda „kumuluje“, jsou právní důvody změněného závazku, jehož obsah se nadále zakládá na dohodě o vzniku závazku a dohodě o jeho změně, taková „kumulace“ je však charakteristická pro všechny právní důvody změny závazku, tedy např. i pro dohodu o postoupení pohledávky či dohodu o převzetí dluhu atd.).

Současně je třeba uvést, že chápání dohody podle § 516 odst. 1 o. z. jako kumulativní novace neodpovídá tradičnímu (či přesněji dřívějšímu) chápání pojmu kumulativní novace, které ani v dnešní době neztratilo zcela své opodstatnění.

V této souvislosti je třeba poukázat na již zmínovanou dohodu podle § 334 obch. z. Tato dohoda má nejbliže k tzv. kumulativní novaci, jak ji chápala předválečná občanskoprávní teorie, nejedná se však o stejný pojem, základní odlišnost od tehdejší koncepce kumulativní novace lze spatřovat v tom, že věřitel si v případě dohody podle § 334 obch. z. nemůže vybrat důvod, který proti dlužníkovi uplatní, ale je povinen uplatit proti dlužníkovi směnku, splnění závazku ze smlouvy může požadovat jen tehdy, když nemůže dosáhnout jeho splnění ze směnky.

Osobně se domnívám, že opuštění pojmu kumulativní novace v jeho současném významu jako dohody působící změnu závazku a jeho nahrazení jednoduchým a jasným pojmem **dohoda o změně závazku**, popř. novace působící změnu závazku by bylo ku prospěchu věci, neboť by napomohlo vyjasnit skutečnou podstatu dohody podle § 516 o. z. a odstranit z interpretace tohoto ustanovení řadu existujících nepřesností a nedorozumění.

K pojmu kumulativní novace je třeba uvést, že za **kumulativní novaci** by bylo zřejmě možno považovat některé z případů dohod stran, které zakládají nový závazek, který je v určité funkční vazbě se závazkem

původním, např. některé zajišťovací dohody či dohodu podle § 334 obch. z. Takové dohody však tvoří pouze část širší skupiny dohod, kterými strany mezi sebou zakládají novou závazkovou povinnost, skutečné pojmové vymezení kumulativní novace by proto vyžadovalo nalezení kriteria, které by dostatečně vymezovalo podskupinu kumulativních novací a věcně ji odlišovalo od ostatních dohod tohoto typu. V každém případě platí, že v současné době i takové pojetí kumulativní novace zůstává blíže neodůvodněno a stojí spíše na tradičním významu tohoto pojmu než na skutečném teoretickém základě.¹⁶

V. DOHODA O ZÁNÍKU ZÁVAZKU PODLE § 570 O. Z.

Podle § 570 o. z. platí, že pokud se dohodne věřitel s dlužníkem, že se dosavadní závazek nahrazuje závazkem novým, dosavadní závazek zaniká a dlužník je povinen plnit závazek nový. Taková dohoda se tradičně nazývá privativní novace.

Podstata privativní novace spočívá v tom, že strana ruší původní závazek tím způsobem, že jej nahrazuje závazkem novým. Vůle stran při privativní novaci tedy musí směřovat jednak ke zrušení původního závazku, jednak (a současně) ke zřízení závazku nového, který závazek původní nahradí. Tento charakteristický rys privativní novace určuje její dvě základní části – privativní novace v sobě spojuje prvek zrušení původního závazku a prvek založení závazku nového, lze říci, že privativní novace má vždy jednak privativní účinky (ruší existující závazek), jednak účinky obligační (zakládá závazek jiný).¹⁷

Velmi významným problémem spojeným s pojmem privativní novace je otázka, zda a jakým způsobem se musí závazek novaci nově zakládán lišit od závazku původního. Jak již bylo uvedeno výše, předválečná teorie, která vycházela ze zákonné úpravy obecného zákoníku občanského, hovořila o tom, že nový závazek se má lišit některým podstatným znakem od závazku původního, a to zejména změnou důvodu nebo změnou hlavního předmětu, občanský zákoník č. 141/1950 Sb. v tomto smyslu žádné požadavky na privativní novaci nestanovil, naproti tomu současný občanský zákoník ve znění účinném do 31. 12. 1991 upravoval jako způsob zániku závazků dohodu o jiném plnění (§ 90). Tehdejší civilní teorie potom považovala tuto dohodu za privativní novaci a v souladu se zákonnou úpravou žádala, aby nově zakládán závazek měl jiný předmět plnění závazek dosavadní.

Současná platná právní úprava § 570 o. z. nestá-

¹⁶ Osobně se domnívám, že je vhodnější zkoumat jako celek skupinu dohod, kterými strany mezi sebou zakládají nový závazek, a nevidím žádný teoretický ani praktický důvod, proč v jejím rámci odlišovat podskupinu kumulativních novací.

¹⁷ Starší literatura hovořila o soluční a obligační části privativní novace, srov. SEDLÁČEK J. Obligační právo. Brno, Československý akademický spolek „Právník“, 1933, str. 225.

noví žádné další požadavky ve vztahu k nově zakládanému závazku. Podle mého názoru je taková právní úprava privativní novace plně v souladu se zásadou smluvní svobody subjektů závazkového práva, je třeba hodnotit velmi pozitivně, že právní úprava neztěžuje realizaci subjektivních zájmů a cílů v oblasti závazkového práva ani stanovením zákonných překážek při sjednávání nového závazku zakládaného privativní novací, ani jejich (vždy do značné míry nejistou) interpretací.

Za této situace nezbyvá než uzavřít, že strany mají plně ve své dispozici, v jakém rozsahu se bude nový závazek lišit od závazku původního, není vyloučeno ani sjednání nového závazku se shodným předmětem plnění se závazkem původním. V literatuře stále přetrvávající názory o nutnosti sjednat jiný předmět plnění u závazku nově zakládaného privativní novací nelze uznat za správné, neboť nerespektují zásadu autonomie vůle stran závazkového vztahu a v současné době ani nemají oporu v zákonné úpravě.

Dohoda stran podle § 570 o. z., kterou se dosavadní závazek nahrazuje závazkem novým, se tradičně nazývá privativní novace, tento pojem je k označené uvedené dohody plně využitelný i v dnešní době.

VI. ZÁVĚR

Z hlediska pojmu novace, jako pojmu, kterým jsou v občanskoprávní teorii pravidelně označovány určité

typy dohod působících změnu či zánik závazku, lze závěrem konstatovat, že za privativní novaci lze v souladu s tradičním chápáním tohoto pojmu považovat dohodu, která ruší závazkovou povinnost tím, že zakládá povinnost jinou podle § 570 obč. z.

Pojem kumulativní novace naproti tomu zůstává nejasný, současné chápání tohoto pojmu jako dohody o změně obsahu závazku je v úplném rozporu s pojetím kumulativní novace, které zformulovala a rozpracovala předválečná věda civilního práva. V současné době postřádá používání pojmu kumulativní novace ve smyslu dohody působící měnu závazku jakékoli teoretické opodstatnění a přináší nejednu nejasnost či nedorozumění. Za této situace považuji za správné označovat dohodu podle § 516 o. z. jednoznačným a jasným pojmem dohoda o změně závazku, popř. novace působící změnu závazku.

Pojmem kumulativní novace by bylo možno označit některé z dohod, které zakládají mezi stranami nový závazek, který je v určité funkční vazbě se závazkem původním, např. některé zajišťovací dohody či např. dohodu podle § 334 obch. z. Současně je však třeba uvést, že ani takové pojetí kumulativní novace není v současné době blíže odůvodněno a stojí spíše na tradičním významu tohoto pojmu než na skutečném teoretickém základě.

Právní význam sportovních pravidel pro právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy ve světle doktrinárního vývoje

Michal Králík*

Motto: K hanbě lidí je známo, že zákony hry jsou jediné, které jsou všude jasné a neporušitelné a které se dodržují. Proč Inda, který stanovil pravidla šachu, všude dobrovolně respektují?

Voltaire

I. ÚVOD

Procházel-li jsem českou právníckou publicistiku posledních patnácti let, zjistil jsem, že Časopis pro právní vědu a praxi byl jedním z mála, na jehož stránkách byl publikován příspěvek vztahující se k problematice vzájemných vztahů sportu a práva.¹ Sportovněprávní publicistika na stránkách jiných právnických periodik byla (a v zásadě je) velmi skromná.² Snad v posledním období lze vedle – z ryze teoretického sportovněprávního hlediska – okrajových problémů,

jako je např. otázka zdaňování příjmů sportovců a jejich sociální zabezpečení apod. – jinak velmi limitované – sportovněprávní literatury považovat za přínos její zaměření, dané aktuální nutností, na dopad evropského práva na sportovní činnost, zejména z pohledu práva volného pohybu osob a služeb a tzv. soutěžního práva v návaznosti na rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Bosman.³ Sám jsem se pak snažil v posledních letech přispět do sportovněprávní literatury několika příspěvky, které se týkaly především obecných otázek vzájemných vztahů sportu a práva.⁴

* Mgr. Michal Králík, Ph. D., soudce Krajského soudu v Brně, pobočka ve Zlíně a externí pedagog Fakulty tělesné kultury Univerzity Palackého v Olomouci

¹ K tomu srovnej: VALA, V.: K právnímu postavení sportovních oddílů a profesionálních sportovců, Časopis pro právní vědu a praxi, 1996, č. 2, str. 329 a násl.; z brněnského právně-akademického prostředí pak dále srovnej: VALA, V.: Smluvní vztahy v profesionálním sportu, diplomová práce, Masarykova univerzita Brno, 1997.

² K tomu srovnej např.: JANKOVSKÁ, M.: Lyžařské právo? Právní rádce, 1995, č. 1, str. 53 a násl. nebo HAJN, P.: Umělci a sportovci v reklamě, Právní rozhledy, 1995, č. 2, str. 55–57.

³ K tomu srovnej např.: HAMERNÍK, P.: Vývoj regulace sportu v právu ES, Právník, 2004, č. 4, str. 383–400, NEDELKA, M.: Analýza úpravy sportu v práve ES a návrhy *de lege ferenda* v oblasti právní úpravy sportu v Slovenskej republike, 2003. Uvedený materiál byl českým autorem Martinem Nedelkou zpracován v rámci prací na novém slovenském zákonu o sportu a zřejmě běžně dostupný čtenáři není. Dále srovnej: NEDELKA, M.: Soutěžní právo ES a sport, Evropské právo, 2001, č. 4, C. H. Beck, str. 4 a násl.; ARNOLD, R.: Sport a Evropské společenství, Evropské právo, 2000, č. 6, str. 10; HAMERNÍK, P.: Aktuální otázky aplikace práva EU volného pohybu osob a služeb na sportovní asociace, Bulletin advokacie, 2005, č. 10, str. 32 a násl.; VIROVÁ, V.: Šport, pracovné podmienky a zásada nediskriminácie podľa Dohody o partnerství a spolupráci, Jurisprudence, 2005, č. 6, str. 59 a násl.; HAMERNÍK, P.: Rozsudek Evropského soudního dvora Simutenkov – definitivní konec cizineckých kvót ve sportu v EU?, Právní rozhledy, 2005, č. 21, str. 795 a násl.; SVOBODA, P.: Bosman: fotbal v evropské právo, Právník, 1996, č. 12; ARNOLD, R.: Sport a komunitární právo, Evropské právo, 2002, č. 10, str. 13–16 a další.

⁴ K tomu srovnej z autorových příspěvků k obecným otázkám vzájemných vztahů sportu a práva např.: KRÁLÍK, M.: Právo ve sportu. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, 304 stran. K otázkám sportovně-právní problematiky pak autor publikoval zejména následující příspěvky: M. KRÁLÍK: Sport a právo – Několik teoretických poznámek k vzájemným vztahům sportu a práva (úvod do problematiky), Tělovýchovný pracovník, 9/1998, str. 4–5 a 10/1998, str. 4, M. KRÁLÍK: Zamyšlení nad tzv. sportovním právem, Právní rozhledy, 10/1998, str. 485–495, M. KRÁLÍK: Právní aspekty sportovní činnosti (má právo ve sportu své místo?), Masarykova univerzita (diplovní práce), Brno, 2000, 597 stran, M. KRÁLÍK: Sportovní legislativa a její význam v současném právním světě, Právní rozhledy, 1/2001, str. 23–32, M. KRÁLÍK: Sport, právo a Evropská unie, Sborník příspěvků národní konference „Sport v České republice na začátku třetího tisíciletí“, FTVS UK, Praha, 2001, 2. díl, str. 46–50, M. KRÁLÍK: Sportovní legislativa na prahu třetího tisíciletí, Sborník příspěvků národní konference „Sport v České republice na začátku třetího tisíciletí“, FTVS UK, Praha, 2001, 1. díl, str. 467–468, M. KRÁLÍK: Právo ve sportu – iluze nebo nutnost? Sborník příspěvků národní konference „Sport v České republice na začátku třetího tisíciletí“, FTVS UK, Praha, 2001, 2. díl, str. 290–295, KRÁLÍK, M.: Právo ve sportu: Iluze či nutnost? Právník, 2001, č. 5, str. 467–490, M. KRÁLÍK: Sportovní legislativa na prahu třetího tisíciletí, Telesná výchova & sport, 11, 2001, č. 2, str. 46–48, M. KRÁLÍK: Analýza právního postavení „amatérského“ a „profesionálního“ sportovce v kolektivních a individuálních sportech de lege lata a de lege ferenda (vybrané otázky), Zlín, 2003, vlastním nákladem, M. KRÁLÍK: Právní aspekty sportovní činnosti v České republice po vstupu do Evropské unie, Sport a EU – Evropská unie a její vliv na sportovní prostředí, MŠMT – odbor sportu a tělovýchovy, Praha, 2004, str. 45–52. Tyto materiály však nejsou zaměřeny na oblast právní odpovědnosti ve sportu.

Vracím-li se pak úvahou opět k obsahu tuzemské právní publicistiky, nezbyvá mi než konstatovat, že v období po roce 1990 zřejmě jejím obsahem není žádný příspěvek vztahující se k tzv. klasické oblasti vzájemných vztahů sportu a práva, tj. k otázkám právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy. Jedná se o poměrně zvláštní jev, neboť existující publicistika vztahující se ke vzájemným otázkám sportu a práva zpravidla reaguje na existující právní problémy ve sportovní oblasti. Přestože k nim patří i sportovní úrazy a často zásadní důsledky, které se k nim vztahují, tato oblast sportu zůstává zájmem právníků prakticky nedotčena. Pokud se již (nikoliv však v odborné literatuře) zmínka o tomto tématu objeví, zpravidla k řešení problému žádným způsobem nepřispívá.⁵

Protože se otázkami právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy zabývám již déle a vím, že česká „faktická exempce sportovců“ z právního postihu za sportovní úrazy jde proti evropskému a světovému vývoji, který se uvedeným problémem doktrinálně trvale zabývá již více než sto let⁶, snažil jsem se na stránkách zejména českých právnických periodik v rámci širšího projektu věnovaného danému tématu seznámit čtenáře se základními otázkami právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy⁷, nikoliv ve snaze o – jak by se mohlo zdát – deklarované upřednostnění právního „postihu“ sportovců za sportovní úrazy, ale o nalezení právních hranic pro výkon sportovní činnosti tak, aby sportovcům byly přiblíženy právní podmínky pro výkon jejich činnosti s vědomím, že existují hranice, při jejichž překročení může nastoupit, a v zahraničí pravidelně nastupuje, právní odpovědnost za způsobený sportovní úraz. Protože jednotlivé materiály publiko-

vané v rámci zmiňovaného projektu mají na sebe obsahově navazovat, přesto však mají obsahovat informace odlišné, zvolil jsem pro čtenáře Časopisu pro právní vědu a praxi zpracování tématu, o němž v české právní doktríně nebylo ještě nikdy pojednáno, a jež zahrnuje nastínění otázky právního významu sportovních pravidel pro právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy, byť při vědomí, že pro složitost problematiky se jedná pouze o nastínění problému. Myslím však, že akademické zázemí tohoto časopisu je vhodným pro seznámení čtenáře s tímto teoretickým problémem, který se ovšem zcela zákonitě promítá do právní a sportovní praxe. Pro úplnost výkladu lze dodat, že naznačená oblast v širším kontextu tvoří součást specifické problematiky, kterou je porovnání sportovních pravidel a právních norem, jež v československé literatuře provedl pouze J. Prusák⁸, v zahraniční literatuře z různých pohledů např. M. Kummer⁹ a A. J. Szwarc¹⁰, nověji pak P. Jolidon¹¹, kteří své práce zaměřili dominantně k této oblasti. Ovšem i autoři zabývající se jako stěžejními jinými sportovně-právními problémy, se nutně ke sportovním pravidlům a právním normám dostávají. Jde totiž o jednu z nejzákladnějších kategorií, od níž se zprostředkovaně odvíjejí další názory a úvahy. Aspekty týkající se sportovních a právních pravidel proto pravidelně nalezneme v pracích věnovaných právní odpovědnosti ve sportu, postavení sportovních organizací, tzv. sportovní justici, soudnímu přezkumu rozhodnutí sportovních organizací a v mnohých dalších, přičemž je typické, že se s nimi setkáváme jak v nejstarší literatuře¹², která nebyla výlučně na sportovně-právní oblast zaměřena, tak také ve starších pramenech první poloviny 20. století¹³, v období

⁵ Pravidelně se ve zcela obecné rovině zpravidla na stránkách denního tisku objeví úvahy o možném právním postihu sportovců při gradujičích tuzemských sportovních soutěžích, zejména fotbalových a hokejových, při hrubých zákrocích, ke kterým každoročně dochází. Stejně tak je ovšem typickým jevem, že po několika dnech toto „veřejné pohoršení“ odezní bez dalšího dopadu. Pro letošní rok k danému jevu srovnej např. stranu 16 periodika Nedělní svět z 2. 4. 2006, reagující na první kola letošního hokejového play-off a zákroky, které se v nich objevily. Materiál obsahoval nadpisy *Když je na ledě krev, Pomohou jen exemplární tresty, Hokejka jako likvidační zbraň*, přesto však právní názor, který zde byl vysloven, byl k aplikaci trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy striktně odmítavý: BENEŠ, P.: „Paragrafy mezi mantinely nepatří“. Autorem byl vysloven názor, že „obecně jsem zásadně proti tomu, aby se podobné incidenty řešily před soudem nebo jinými orgány činnými v trestním řízení. Sport je provozován v určitém autonomním prostředí předem definovaných vztahů, má své prostředky, jak podobné situace řešit. V první řadě je k tomu určen rozhodčí v roli arbitra přímo na ledě a poté další disciplinární orgány příslušného svazu.“

⁶ K jedné z prvních monografií v dané oblasti patří například dílo německého autora E. Kardinga; k tomu srovnej: KARDING, E.: *Straflosevorsätzliche Körperverletzungen bei Bewegungsspielen*, Freiburg, 1902.

⁷ K dalším materiálům tohoto projektu srovnej přehled v závěru druhého článku pro Časopis pro právní vědu a praxi.

⁸ K tomu srovnej např.: PRUSÁK, J.: *Vztah mezi sportovním pravidlom a pravidlom socialistického spolužitia a kritické stanovisko k tzv. sportovému právu*, Právny Obzor, 67, 1984, č. 9, str. 864 a násl. nebo PRUSÁK, J.: *Šport a právo (Úvod do dejín, teórie a praxe právnej zodpovednosti v športe)*, Šport, slovenské telovýchovné vydavateľstvo Bratislava, 1984, str. 57–128.

⁹ KUMMER, M.: *Spielregel und Rechtsregel*, Berne, 1973.

¹⁰ SZWARC, A. J.: *Karnoprawne funkcje regul sportowych*, Poznań, 1977.

¹¹ JOLIDON, P.: *Ordre sportif et ordre juridique*, Revue suisse de jurisprudence, 1991.

¹² Srovnej např.: PLATÓN: *Zákony*, Oikoymenēh, překlad František Novotný, druhé vydání, 1997, Kniha VIII, str. 212–213, kniha IX, str. 247; KUTTNER, S.: *Kanonistische schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX (systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt)*, Citta del Vaticano, Biblioteca apostolica Vaticana, 1935, str. 241 n.; PATKANIOWSKI, M.: *Wina i kara: Elementy Rzymske i Germanske w prawie karnym statutów miast włoskich*, Krakow, 1939, str. 66; ZAGANELLI, S.: *L'illecito penale nella attivita' sportiva*, Rivista di diritto sportivo, 1963, str. 207–226.

¹³ K tomu srovnej např.: LE ROUX, L.: *La responsabilité en matiere sportive* Rennes, 1935, str. 63, 66–67; LOUP, J.: *Les sports et le droit*, Paris, Librairie Dalloz, 1930, str. 90, 193–194; KARDING, E.: *Straflose vorstzliche Körperverletzungen bei Bewegungsspielen*.

po II. světové válce¹⁴, 60.–80. letech¹⁵ i v literatuře zcela nové.¹⁶ Je ovšem pozoruhodné, že zatímco problematika právních norem byla, je a nepochybně vždy bude v centru pozornosti právní teorie¹⁷ i teorie jednotlivých pozitivně-právních disciplín, tomuto zájmu ani zdaleka nekorresponduje odpovídající snaha teorie sportu ve vztahu ke sportovním pravidlům.¹⁸

II. SANKČNÍ MECHANISMY SPORTU A PRÁVA

Zmínka o sankčním hledisku je namístě mj. i proto, že souvisí se sportovními a právními normami a tvo-

ří neoddělitelnou součást jejich vzájemného vztahu, když uvažovat o normativní regulaci určitého společenského jevu bez přihlídnutí k sankčnímu mechanismu při poruchách v této regulaci je přinejmenším problematické. Sport ani právo v tomto ohledu nejsou výjimkou, když sportovní i právní pravidla představují podskupiny sociálních norem. Přestože rozsah právní normovanosti je širší než regulace sportovní, což je dáno jejich odlišným předmětem, nemusí to znamenat větší koncentraci právních norem než sportovních pravidel. Naopak A. Leroy postuluje závěr, že je to právě oblast tělovýchovy a sportu vyznačující se nej-

Freiburg, 1902, str. 49–53, 67–68; NÜRCK, S.: Sport und Recht (Die Leibesübungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung), Reichssportverlag, Berlin SW 68, 1936, str. 277; MLETZKO, K.W.: Die strafrechtliche Behandlung von Körperverletzungen und Tötungen beim Sport, Erlangen, 1935, str. 33–34.

¹⁴ K tomu srovnej např.: BÖGELSACK, U., ARNOLD, W.: Rechtswissenschaftliche Systematik und bibliothekarisches System auf dem Gebiet des Sportrechtes, Theorie und Praxis der Körperkultur, 1956, č. 10, str. 759–763; BRUNNER, A.: Die Sportverletzung im schweizerischen Strafrecht, Zürich, 1949, 33, 52; CHARLES, M.R.: Le sport et le droit pénal, Revue de Droit Penal et le Criminologie, 1952–1953 č. 9, sešit z června 1953, str. 858; KENNY, C.S.: Outlines of kriminal law, Cambridge, 1952, str. 140 v; SZWARC, A.J.: Karnoprawne funkcje regul sportowych, Poznań, 1977, str. 145, pozn. 368; KUBLI, F.: Haftungsverhältnisse bei Sportveranstaltungen, Zürich–Ulster, 1952, str. 67–68; GUBIŃSKI, A.: Rzyzko sportowe, Nowe Prawo, 1959, č. 10, str. 1177 n. apod.

¹⁵ V tomto období nacházíme nebyvalý rozmach literatury k těmto otázkám; k tomu srovnej např.: SOŚNIAK, M.: Prawne znaczenie naruszenia regul sportowych, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, Warszawa–Poznań, 1962, č. 2, str. 41–50; ZAULI, B.: Essenza del diritto sportivo, Perugia, 1962; SAWICKI, J.: Lidé a paragrafy, Orbis, Praha, 1963, str. 204; BORRUSO, R.: Combattimento sportivo e diritto penale l'incidenza della responsabilità penale nell'esercizio dello sport, Rivista di diritto sportivo, 1966, č. 4; SAWICKI, J.: Rzyzko w sporcie, Sport i turystyka, 1968, str. 28–41; CONSTANT, J.: Droit penal et sport, Extrait de la Revue de Droit penal et de Criminologie, sešit z listopadu 1967; WERNER, F.: c.d., str. 13. V 70. letech např.: JĘDRUCH, S.: Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z uprawianiem sportu, Wydawnictwo prawnicze, Warszawa, 1972, str. 104 n.; SCHROEDER, F.–CH.: Sport und Strafrecht v: Sport und Recht, pod redakcí F. Ch. Schroedera a H. Kaufmanna, Walter de Gruyter, Berlin–New York, 1972, str. 25–27; SZWARC, A.J.: Wypadki sportowe w świetle prawa karnego (koncepcja wyłączenia tzw. obiektywnej istoty przestępstwa, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań, 1972, str. 22–33, 50; TKACZYK, J.: Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w czasie uprawiania sportu, Sport Wyczynowy, 1973, č. 3 str. 58–60; JĘDRUCH, S.: Reguy sportowe – warunkami umowy sportowej i ubezpieczeniowej, Sport Wyczynowy, 1977, č. 6, str. 44–48; Уваров, В.Н.: Государственное руководство физической культурой и спортом в СССР, Казахский институт физической культуры Алма-Ата, str. 65; SILANCE, L.: Interaction des règles de droit du sport et des lois et traités émanant des pouvoirs publics, Revue Olympique, 1977, č. 20, str. 619–628; PLOUVIN, J.Y.: Nature juridique de la sanction disciplinaire prononcée par une fédération d'un sportif professionnel connaincu de dopage, G.P., 1977, str. 450–457. V literatuře 80. let např.: WEISEMANN, U.: Sport, Spiel und Recht, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1983, str. 31; CHARLES, H.: Les relations du groupement sportif et de la puissance publique in: Centre d'études administratives, Université de Nice, Les Problèmes juridiques du sport, Le sportif et le groupement sportif, Economica: Paris, 1981, str. 221–235; PRUSÁK, J.: Vztah mezi sportovním pravidlom a pravidlom socialistického spoluzitia a kritické stanovisko k tzv. športovému právu, Právní Obzor, 67, 1984, č.9, str. 864–877; Fizičeskaja kultura, sport, turizm (pravovoje regulirovanije), Sverdlovsk, 1985; ALAPHILIPPE, F. et KARAQUILLO, J.P.: L'activité sportive dans les balances de la justice, PRÉFACE DE M. ROBERT BADINTER, DALLOZ: Paris 1985; WILL, M.R.: Rechtsgrundlagen der Bindung nationaler Verbände an internationale Sportverbandsregeln in: REUTER, D. (Hrsg.): Einbindung des nationalen Sportrechts im interantionale Bezüge, C.F. Müller, Heidelberg, 1987, str. 29–51; AUTEXIER, CH.: Le droit du sport en France et san environnement et européen, VERA, B.: Regimen jurídico del deporte en ESPAÑA, HÖRSTER, H.E.: Auf dem Wege zu einem Europäischen Sportrecht? (Bericht zum portugiesischen Recht) in: WILL, M.R.: Auf dem Wege zu einem europäischen Sportrecht? Europa-Institut Universität des Saarlandes, 1989, str. 7–58, 97–173 a pod.

¹⁶ PANAYOLOPOULOS, D.: Olympiós moral horizon and the victory's wild olive branch in the law theory, International journal of physical education, 28, 1991, č. 3, str. 29–33; ZUFFEREY, J. B.: Les contrats du sport professionnel face aux bonnes moeurs, Revue suisse de jurisprudence, 1990; ROCHAT, J.–P.: Le règlement des litiges en matière sportive, SIMON, G.: Le conflit sportif. un conflit de normes?, KIENER, H.: Die formelle Rechtskraft des Elfmeterpiffs – eine Annäherung an die Praxis bei vorsorglichen Massnahmen in: Droit et sport, Edité par Piermarco Zen–Ruffinen, Staempfli Editions SA Berne, 1997, str. 91–147; SALLIVA SPRING, C.: Les associations fédératives en droit suisse, Lausanne, 1990, str. 230; BADDELEY, M.: L' autonomie de l'association sportive en droit suisse, Chapitres choisis du droit du sport, Etudes et Recherches du GISS, Geneve, 1993, str. 33; JOLIDON, P.: Le droit du sport en Suisse, Schweizerische Juristen–Zeitung, Revue Suisse de Jurisprudence, 86, 1990., str. 389–390; SCHWAAR, G.: Le Tribunal Arbitral du Sport. Pratiques juridiques actuelles, 1992, str. 396 n.; STIFTER, H.K.: Die FIS–Verhaltensregeln für Skifahrer, Revue suisse de jurisprudence, 1991, str. 7–10.

¹⁷ KNAPP, V.: Theorie práva, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 1995, str. 147 a tam uvedený rozsáhlý seznam starší literatury; BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J.: Theorie práva, Codex Bohemia, Praha, 1997, str. 65 n.

¹⁸ K tomu srovnej např.: CHOVANEC, J.: K teorii športových pravidel a k ich sankcionovaniu v socialistickom športe, Theorie a praxe tělesné výchovy, 22, 1974, č. 5, str. 223; PRUSÁK, J.: Šport a právo, c.d., str. 110; Sborník referátů z Národní kon-

větší hustotou pravidel ze všech lidských činností, tj. tzv. hyperlegalitou sportu.¹⁹

Ve sféře sankčního působení nalezneme řadu společných i rozdílných rysů. Již bylo řečeno, že systém sportu i práva je neoddělitelně spojen, jakožto normativní systém, s regulací, která se neobejde bez příslušných nástrojů při jejím nedodržování, resp. porušování. Tyto konkrétní aplikační mechanismy musí být zastřešeny institucionalizovaným strukturálním „organismem“, jenž v případě potřeby je schopen tyto sankce uplatnit a vykonat. Pro sportovní a právní pravidla je vedle jejich regulativního působení typické především to, že se musejí potýkat s následky jejich porušování, příp. obcházení. Pro sport je charakteristické, že u velkého množství sportovních pravidel v jejich nejužším chápání prakticky nedochází k jejich porušování. Netřeba pochybovat o tom, že jsou dodržována pravidla stanovící počet aktivních hráčů v kopané, způsob tahu jednotlivých šachových figur či pravidlo stanovící pro hráče ledního hokeje vybavení ochrannými přilbami. Zdá se, že tomuto relativně značnému počtu dodržovaných sportovních pravidel neodpovídá stejná situace v právu. Jistěže bychom našli právní pravidla, která jsou minimálně porušována, to je dáno ovšem nikoliv jejich striktním dodržováním, ale faktickou neživotností. Existuje velké množství právních norem, s nimiž se za celý život praktický právník neseťkává, přestože spadají do jeho specializace.

Jak u sportovních, tak i u právních pravidel nalezneme normy bez sankce, tzv. imperfektní normy. Zatímco v právu častokrát bývá jejich absence kritizována, protože struktura, cíl a význam normy sankci vyžaduje a její nedostatek bývá nejednou ztotožňován s malou politickou vůlí zákonodárce, u sportovních pravidel naopak tento stav nemusí vyvolávat větší problémy, neboť použití sankce k těmto normám se nejeví nezbytným. Je tomu tak např. u sportovních pravidel fair-play, jež někdy bývají obsažena i v písemné podobě. Jejich dodržování je dáno kulturním a sportovním vědomím, kde praktické použití sankcí je problematické. Při zmínkách o sankcích se jeví vhodným učinit jednu poznámku, neboť chápání sankcí může být dvojitý. Jednak vystupují v preventivní roli, kdy svou existencí mají předcházet porušení příslušného pravidla, a jednak nastupují v klasické podobě jako represivní opatření v případě porušení pravidel. Pokusit se taxativně vymezit rejstřík právních a sportovních sankcí v návaznosti na konkrétní sportovně-právní jevy je prakticky nemožné a takové snažení by

bylo předem odsouzeno k nezdaru, zejména ve sféře sportovních pravidel. Mj. i z těchto důvodů tak nečiní ani teorie práva²⁰ ani teorie sportu.²¹ Stejně tak zřejmě nelze porovnávat sankce v právu na straně jedné a sankce ve sportu na straně druhé z hlediska jejich hodnoty a závažnosti. V právu se setkáváme téměř výlučně se sankcemi, které v objektivní rovině mají poměrně vysokou míru závažnosti (neplatnost právního úkonu, uložení trestu v průběhu trestního řízení), souvisí to nepochybně i s tím, že právem je upraven společenským míněním vyjádřený nejdůležitější okruh lidských vztahů, čemuž musí korespondovat i povaha přijímaných sankcí. Ve sportu je situace poněkud odlišná. I zde je nepochybná existence typu sankcí (diskvalifikace, pokuta), jež svým dopadem a závažností mohou směle konkurovat sankcím právním, kromě toho však máme co do činění s velkým množstvím sankcí, jimž je tento význam zcela cizí. Jde zejména o sankce nastupující tehdy, dojde-li k porušení pravidla upravujícího konkrétní průběh příslušné sportovní disciplíny. Tak je tomu např. jestliže v kopané některý z hráčů dopraví míč mimo vyznačenou hrací plochu, sankcí je potom možnost soupeřícího týmu uvést míč opětovně do hry.

Při úvaze o působení sankcí se zcela zákonitě dostáváme k jejich průniku. Tak jako bylo uvedeno, že působení právní a sportovní regulace se v určitých směrech prolíná, toto pronikání zaznamenáváme také u sankcí. Je nadbytečné zabývat se jejich podrobným rozbořením, proto jen uvedme jejich výčet s praktickým příkladem: 1) dojde k porušení sportovního pravidla (právního nikoliv), které však nevyvolá sportovní (pochopitelně ani právní) sankci, reprezentantem tohoto typu může být porušení některého z pravidel fair-play nemajícího stanovenou žádnou sankci. Odhlížím zde ovšem od možnosti, že hypoteticky i porušené pravidlo fair-play může být zároveň porušením normy právní (např. ust. § 415 obč. zák.); 2) porušení sportovního pravidla (nikoliv právního) vyvolá výhradně sportovní sankci, např. použití nedovoleně zahnuté hokejové hole má za následek vyloučení příslušného hráče; 3) dochází k porušení sportovního i právního pravidla, po němž by mělo následovat odpovídající použití jak sportovní, tak i právní sankce. Kondicionál v předchozí větě je použit záměrně proto, že někdy v těchto případech dochází k použití toliko sankce sportovní. Jako zcela typický příklad může sloužit právě úraz způsobený v průběhu sportovní činnosti, který je předmětem zájmu tohoto článku. Česká právní praxe²² je v uvedeném ohledu

ference Tělesná výchova a sport na přelomu století, FTVS, Praha, 1997 nebo Sborník příspěvků Národní konference Sport v České republice na začátku nového tisíciletí, UK FTVS, Praha, 2001.

¹⁹ LEROY, A.: Penal Law and Sport I, Olympic Review, 1981, str. 159, str. 29, citováno v: PRUSÁK, J.: Šport a právo, c.d., str. 83.

²⁰ KNAPP, V.: Teorie práva, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 36–37, 152–153, 200–201.

²¹ CHOUTKA, M.: Teorie sportu, Praha: Univerzita Karlova, 1988; KORČEK, F.: Teória a didaktika športu, Bratislava: Univerzita Komenského Bratislava, 1996.

²² Česká soudní praxe pouze v nemnoha případech měla možnost k tomuto problému zaujmout stanovisko. V odborné doktríně srovnej z nemnoha příspěvků např.: KOKEŠ, J.: Jedna facka za 5000 korun. (Zákon o regresních náhradách a úmyslná poranění mezi sportovci), Kopaná-hokej, 4, 1966, č. 11, str. 4–5; MÜTL, J.: Úmyslné zranění při hokejovém utkání. Kriminologický sborník,

velmi skromná, a to na rozdíl od zahraničí²³, přičemž použité právní sankce mohou být velmi přísné; 4) porušení právního pravidla při sportovní činnosti není doprovázeno porušením sportovního pravidla. Podstata této kategorie tkví tam, kde dochází sice k porušení právního pravidla, ale souběžně s dodržением (ne neporušením) pravidla sportovního, které je na daný jev vytvořeno. Příkladem může být opět sportovní úraz, jemuž se snaží ve sportovní sféře zabránit právě sportovní pravidla implikující v sobě prvky tzv. úrazové zábrany a ve sféře práva se pak promítá možným trestněprávním postihem zejména za ublížení na zdraví či civilněprávním nárokem na náhradu škody.

III. VÝCHODISKO PROBLÉMU

Při výkladu otázky právního významu sportovních pravidel pro právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy je nutno nejprve odpovědět na otázku, proč má být otázka sportovních pravidel ve vztahu k právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy zkoumána. Je tomu z toho důvodu, že sportovní pravidla zaujímají při hodnocení a stanovení odpovědnosti za sportovní úrazy hlavní místo. Některé teoretické názory vycházejí z předpokladu, že jednání v souladu se sportovními pravidly představuje jednu z podmínek přípustného sportovního rizika, podle názoru dalších bez porušení sportovních pravidel nelze hovořit o zavinění sportovce, jiné názorové směry pak argumentují, že skrze dodržení sportovních pravidel se poměřuje zachování „sportovního charakteru“ příslušného sportovního odvětví. Není sporu o tom, že nejvíce případů nedbalosti a neobezřetnosti se promítá do porušení sportovních pravidel. Někteří teoretikové poji splnění požadavku obezřetnosti a předvídatelnosti rizika zranění i s dodržением sportovních pravidel, jiní, jdouce ještě dále, činí ze sportovních pravidel jediné kritérium opatrnosti. Bez porušení těchto pravidel nelze – podle jejich názoru – hovořit o nežádoucím jednání sportovce, s nímž by bylo možno spojovat nastoupení právních následků. Chybí totiž jiné měřítko, podle kterého by bylo

možno hodnotit „opatrnost“ sportovce.²⁴ Právo trestní i civilní nemůže požadovat – podle jejich názoru – od sportovců více než to, aby jejich jednání bylo v souladu se sportovními pravidly.²⁵ V intencích těchto sportovních pravidel se pak hodnotí nejen samotná opatrnost, ale i její stupeň.²⁶ Ve svém důsledku se pak otázka dodržení či nedodržení sportovních pravidel promítá do závěru o právní odpovědnosti sportovce za způsobený sportovní úraz.

Uvedené názorové linie reprezentují proud právníků, kteří se otázkami sportovních pravidel a jejich právním významem zabývají. Je však nutno také uvést, že ne vždy se oblast sportu setkávala se zájmem právníků; jedná se v širším kontextu o problém tzv. autonomie sportu. Mýtus autonomie sportu bývá pravidelnou zbraní zařazenou do arzenálu odpůrců právních zásahů do sportu a nejde jen o vyjádření názoru několika sportovních funkcionářů skeptických k účinnosti působení práva ve sportu. Obdobné hlasy se čas od času ozývají i ze soudní praxe. Nedávno, v roce 1986, bylo v jednom rozhodnutí zdůrazňováno, že „sportu by daleko víc prospělo, kdyby neprobíhaly opakované spory vyvolávané lidmi, kteří chtějí napadnout rozhodnutí řídicích sportovních orgánů“.²⁷ Pojetí autonomie sportu, kterým je relevantně zdůvodňována nutnost vynětí sportu z právní sféry, je ovšem mnohovrstevnaté. Jednou z těchto úrovní je úroveň kulturní, kde převládá názor, podle kterého sport obsahuje hodnoty, jež nejsou totožné s těmi, které jsou obvykle považovány v právu za imanentní. Sport a kolektivní hry se tak zdají být pouhým povyražením, zábavou, způsobem, jak příjemně ukrátit čas. Výraz autonomie sportu bývá používán také pro vyjádření názoru, že sport je říší oddělenou od práva, říší, jejíž společenské vztahy nepodléhají nutnosti své rekonstrukce ve vztahu právní. Zatímco právní normy jsou pevná pravidla, která předepisují práva a povinnosti, vztahy uvnitř společenské domény sportu se takto neposuzují.²⁸ Z toho pak nutně a logicky plyne závěr, že tyto dva typy diskurzu nemají a nemohou mít žádný společný jazyk a neexistují mezi nimi ani žádná pojitka. Komunikace mezi těmito rozdílnými systémy nemůže být zprostředková-

1985, č. 3, str. 160–162. Ze sociologického hlediska je zřejmé pozoruhodné, že zdokumentované případy odrážejí oblast výkonnostního, nikoliv vrcholového a profesionálního sportu, když právě úrazy ve sportu profesionálním jsou nejvíce mediálně prezentovány a v literatuře i denním tisku, rozhlasu i v televizi se hovoří a píše o surové, brutální a zákeřné hře prakticky stále.

²³ Zahraniční soudní praxe, přestože ani ona doposud jednoznačně nevyřešila otázku hranic beztrestnosti sportovních úrazů, přistupuje k praktickým kauzám často velmi přísně a výsledky těchto řízení se v literatuře pravidelně odrážejí; k tomu srovnej: EVANS, A. C.: English Law of Sport in: WILL, M. R.: Auf dem Wege zu einem europäischen Sportrecht? Europa-Institut Universität des Saarlandes, 1989, str. 75, kde jsou některé z těchto případů uvedeny. Z poslední doby stojí za zmínku případ španělského fotbalisty José Davida Larga z týmu FC Seneca, kterému zemský soud v Cordobě vyměřil rok nepodmíněného trestu odnětí svobody a peněžité trest ve výši 390 000 marek. Largo dne 21. září 1997 v zápase s Atlétikem Guadal úmyslně fauloval soupeřova hráče tak brutálně, že ten musel kvůli vážnému zranění kolena ukončit kariéru (Právo, 26. 5. 1999).

²⁴ K tomu srovnej např.: AZEMA, I.: La responsabilité en matière de Sports, Lyon, 1934, str. 56.

²⁵ K tomu srovnej např.: BRUNNER, A.: Die Sportverletzung im schweizerischen Strafrecht, Zürich, 1949, str. 49.

²⁶ K tomu srovnej: KUBLI, F.: Haftungsverhältnisse bei Sportveranstaltungen, Zürich–Ulster, 1952, str. 71.

²⁷ FOSTER, K.: 'Developments in Sporting Law' in Allison, L. (ed), The Changing Politics of sport, Manchester University Press, 1993, cit. in: GARDINER, S.: Sport, Society and the Law, in: GARDINER, S. – FELIX, A. – O'LEARY, J. – JAMES, M. – WELCH, R.: Sports Law, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, Wharton Street, London, 1998, str. 46.

²⁸ Tamtéž.

na žádným mechanismem a ve svém důsledku se nutně objevuje názor, že právo je nepřiměřenou formou autority řídící společenské normy sportu.

Odmítavý vztah části právního prostředí vůči sportu a sportovním pravidlům trefně vyjádřil již více než před třiceti lety Max Kummer ve své – v řadě ohledů dodnes nepřekonané – knize, když napsal: „*Právník se doposud pravidlům hry vyhýbal. 'Hra' mu – veleváženému – byla podezřelá; a vůbec si zadávat s herními pravidly pro něho znamenalo podbízet se právníckému polosuvětu a prohřešovat se proti dobré pověsti.*“²⁹

IV. PRÁVNÍ VÝZNAM SPORTOVNÍCH PRAVIDEL PRO PRÁVNÍ ODPOVĚDNOST SPORTOVců ZA SPORTOVNÍ ÚRAZY – VÝVOJOVÉ DOKTRINÁLNÍ SMĚRY

Po tomto teoretickém úvodu se podívejme, jak se v doktríně a publicistice promítá otázka sportovních pravidel do posouzení právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy. V této souvislosti je však třeba upozornit na skutečnost, že dále naznačené směry jsou toliko informativní bez možnosti vyčerpávající analýzy problému. Je tomu tak především z toho důvodu, že zatímco v české doktríně těmto otázkám není věnována žádná pozornost, zahraniční publicistika jim věnuje pozornost mimořádnou jak v rovině časopisecké³⁰, tak i monografické.³¹

Z hlediska zaměření tohoto článku jsem zvolil kategorizaci sportovních norem ze dvou pohledů: A) právní x neprávní význam sportovních pravidel, B) jejich vliv na posouzení právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy. Nemohu se však ubránit dojmu, že v této teoretické rovině jsou starší sportovněprávní materiály přínosnější než doktrína současná a zde lze s ohledem na rozsah článku poukázat toliko na nejzákladnější informace.

A) PRÁVNÍ x NEPRÁVNÍ VÝZNAM SPORTOVNÍCH PRAVIDEL

Jeden z doktrinálních pohledů hodnotí dopad sportovních pravidel na právní posouzení zejména sportovních úrazů podle toho, zda lze sportovním pravidlům přičíst právní význam či nikoliv. V právníckých pojednáních se poměrně často objevuje názor, že připisování sportovním pravidlům (v oblasti odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy) určité právní relevance je ztotožněno s názorem o právním charakteru těchto sportovních pravidel jako norem právních. Někteří autoři tak činí výslovně zdůrazňujíc, že sportovní pravidla získávají v takových případech právní charakter a je možné jejich srovnání s právními normami,³² např. F. Kubli pak označuje sportovní pravidla jako subsidiární právní předpisy.³³

Právní charakter sportovních pravidel nevzbuzuje pochybnosti tehdy, jestliže jsou tato pravidla obsažena výslovně v právních předpisech majících sílu zákona nebo v případě podzákoných právních předpisů, jsou-li vydány na základě zákona k jeho provedení. Dodržování sportovních pravidel je pak garantováno státními orgány a sportovní pravidla získávají v těchto podmínkách charakter norem právních a jejich závaznost je stejná jako u každé jiné právní normy. Stanoví pak podmínky právních vztahů a v jejich rámci i právních vztahů trestněprávních.³⁴ Takové případy jsou však spíše výjimečné a nejčastěji se vztahují pouze k některým sportovním pravidlům.³⁵ V literatuře se pak uvádí, že právní význam sportovním pravidlům je připisován také tehdy, jestliže tato pravidla sice nejsou přijímána zákonodárnými orgány v zákonech nebo jiných právních předpisech, ale prostřednictvím orgánů sportovních, přičemž státní orgány na základě obecně závazných předpisů porušování těchto pravidel výslovně sankcionují, a připisují jim tak určitý právní význam.³⁶ V této souvislosti lze zmínit např. trestní kodex Equádoru z 30. let 20. století, jenž při stanove-

²⁹ K tomu srovnej: KUMMER, M.: *Spielregel und Rechtsregel (Abhandlungen zum schweizerischen Recht)*, Bern, 1973, str. 10.

³⁰ Z množství literatury k tomu tématu srovnej např.: LOOSCHELDERS, D.: *Die haftungsrechtliche Relevanz aussergesetzlicher Verhaltensregeln im Sport*, *Juristische Rundschau*, 2000, sešit 7, str. 265 a násl.

³¹ K tomu srovnej např.: SZWARC, A. J.: *Karnoprawne funkcje regułów sportowych*, Poznań, 1977 nebo GSCHÖPF, M.: *Odpovědnost při porušení sportovních pravidel*, 2000, uvedeno v: GSCHÖPF, M – GSCHÖPF, H.: *Právní posuzování nehod a úrazů při provozování zimních sportů v Rakousku*, *Bulletin advokacie*, 2005, č. 10, str. 73 a násl.

³² K tomu srovnej např.: JĘDRUCH, S.: *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z uprawianiem sportu*, *Wydawnictwo prawnicze*, Warszawa, 1972, str. 23.

³³ K tomu srovnej: KUBLI, F.: *Haftungsverhältnisse bei Sportveranstaltungen*, Zürich-Ulster, 1952, str. 69.

³⁴ K tomu srovnej např.: JĘDRUCH, S.: *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z uprawianiem sportu*, *Wydawnictwo prawnicze*, Warszawa, 1972, str. 30.

³⁵ Lze sem z historie zařadit např. pravidla pěstních soubojů svého času v Rusku, zavedená prostřednictvím Kateřiny I., zásady provozování vodního lyžování ve státech Ohio a Michigan, pravidla organizování sportovních závodů na veřejných cestách apod.

³⁶ Op. cit. sub 34), str. 35.

ní hranic neodpovědnosti sportovce za sportovní úrazy odkazoval na sportovní pravidla, jejichž dodržení bylo jednou z podmínek beztrestnosti. V těchto případech pak určitý právní význam sportovních pravidel nezakládá pochybnosti. Obtížnější je situace, kdy právní význam sportovních pravidel není založen na jejich výslovném zařazení do systému právních norem a jejich porušování není ani státními orgány sankcionováno. V takových případech bývá právní význam sportovních pravidel (ovšem nikoliv jejich charakter jakožto norem právních) dovozován na základě jiných faktů např. tím, že při úvaze o hranicích odpovědnosti sportovce za sportovní úraz se posuzuje otázka trestnosti sportovce mimo jiné prostřednictvím dodržení nebo porušení sportovních pravidel. Správně se však uvádí, že i při akceptaci tohoto stanoviska by nebylo možno označit sportovní pravidla za právní normy. Takový význam by mohly mít např. tehdy, jestliže by jim právní předpisy „přisoudily“ roli bezpodmínečných direktiv určujících hranice trestní odpovědnosti. Není však ve sportovněprávní doktríně větších pochybností o tom, že nemají charakter právních norem tehdy, pokud se prizmatem jejich dodržení nebo porušení posuzuje např. otázka zavinění, společenské nebezpečnosti nebo jiných podmínek odpovědnosti.

Naproti tomu je vcelku bez pochybností přiznáván právní význam sportovním pravidlům v podmínkách, kdy odškodnění za sportovní úraz vzniklý v důsledku porušení sportovních pravidel bývá konstruováno jako tzv. smluvní (kontraktová) odpovědnost a dodržování sportovních pravidel jako ujednání tzv. sportovní smlouvy.³⁷

B) SPORTOVNÍ PRAVIDLA A JEJICH VLIV NA POSOUZENÍ PRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI SPORTOVců ZA SPORTOVNÍ ÚRAZY

Při posouzení významu sportovních pravidel ve vztahu k odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy lze vysledovat v obecné teoretické rovině v zásadě (při zjednodušeném pohledu) pět možných přístupů: 1) dodržení sportovních pravidel nemá z faktického hlediska pro posouzení odpovědnosti sportovce za sportovní úraz žádný význam, 2) dodržení, resp. porušení sportovního pravidla je jedinou podmínkou pro posouzení odpovědnosti sportovce za sportovní úraz, 3) dodržení sportovního pravidla je jednou z podmínek beztrestnosti sportovce za sportovní úraz, 4) dodržení sportovního pravidla je jednou z podmínek, které se při posuzování odpovědnosti sportovce zohledňuje, samo dodržení však není podmínkou pro absenci právní od-

povědnosti, 5) dodržení sportovního pravidla je jednou z podmínek, které se při posuzování odpovědnosti sportovce zohledňuje, samo porušení sportovního pravidla bez dalšího však nemusí být podmínkou pro vznik právní odpovědnosti. Dlužno dodat, že takto nastíněný model je modelem výrazně hypotetickým a akademickým, zejména první dvě varianty se v takto vyhraněné podobě prakticky neobjevují a doktrína spíše operuje s modely 3 – 5. Bez nutnosti podrobného výkladu k jednotlivým kategoriím se nyní podíváme na některé názory, které v této souvislosti v doktríně vykrytalizovaly.

Tyto modelové varianty jsou v zásadě důsledkem nastolené otázky, jaký je význam sportovních pravidel při posuzování právní odpovědnosti sportovce za sportovní úrazy? Je samo dodržení sportovního pravidla důvodem pro vyloučení právní odpovědnosti? A naopak, je porušení sportovního pravidla bez dalšího důvodem pro založení odpovědnosti sportovce za sportovní úrazy? Již v dřívějším období právníci zabývající se těmito otázkami dospívali k závěru, že vedle samotného porušení sportovních pravidel je nutno sportovci také dokázat jejich úmyslné nebo nedbalostní porušení, coby obecný předpoklad odpovědnosti.

Proti absolutizaci sportovních pravidel jsou namítány především čtyři argumenty: 1) i když jsou texty stanovující pravidla hry dílem sportovních seskupení uznávaných státem, unikají přímému vlivu legislativní či výkonné moci, a také působení moci soudní, 2) navíc nejsou vždy psány s ohledem na věci týkající se právní odpovědnosti. Neboť kromě předpisů snažících se zajistit bezpečnost hráčů a třetích osob, řada pravidel má na zřeteli pouze poctivost při hře, výběr nejlepších sportovců nebo prostě zachování míry a určují například vymezení různých částí hřiště,³⁸ 3) v některých případech jde úprava sportovních pravidel z hlediska prevence před vznikem úrazu dále, než je právní úprava odpovědnosti za škodu, resp. předcházení škodám, z čehož plyne, že úprava obsažená ve sportovních pravidlech je „přísnější“ než úprava obsažená v právních kodexech; za takové situace pak nelze s porušením sportovního pravidla spojovat bez dalšího splnění jedné z podmínek právní odpovědnosti, 4) charakter sportu, jeho praktické fungování a rozvoj vyžadují, aby právně nebyla postihována lehká (bagatelní) porušení sportovních pravidel, i když by měla za následek vznik škody, ale toliko závažná porušení sportovních pravidel.

Např. Le Roux ve své disertaci z roku 1935, věnované odpovědnosti v oblasti sportu, vychází z přesvědčení, že sportovní pravidla mají význam toliko orientační. Ani jejich dodržení sportovcem, ale ani jejich porušení neřeší ještě otázku jeho odpovědnosti. Sportovní

³⁷ Sportovní smlouva je zcela specifickým institutem, jehož rozbor by přesáhl možnosti tohoto článku. K těmto otázkám srovnej např.: SOŠNIAK, M.: Prawne znaczenie naruszenia reguł sportowych, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, Warszawa-Poznań, 1962, č. 2, str. 47; SAVIGNAC, J.: La responsabilité contractuelle en matière de spectacles sportifs, Paryž, 1943; AZEMA, I.: La responsabilité en matière de Sports, Lyon, 1934; LE ROUX, L.: La responsabilité en matière sportive, Rennes, 1935.

³⁸ K tomu srovnej: VEAUX, D.: Le droit du sport, les responsabilités, Paris, 1987, kapitola: Sport et loisir.

pravidla – podle mínění Le Rouxe – jsou toliko ukazateli, které mají pomoci soudci při posuzování otázek odpovědnosti. Soudce totiž nezávisle posoudí, zda jednání sportovce, ve shodě či v rozporu se sportovními pravidly, má znaky protiprávnosti a jako jednání zaviněné může být „připsáno“ sportovci, který způsobil škodu.³⁹ Ve francouzské právní doktríně, která mnohokrát věnovala pozornost těmto otázkám, byl opakovaně vyjádřen pohled, že sportovec v průběhu sportovního zápolení bere na sebe dvojí závazek: dodržování jím akceptovaných pravidel sportovního soutěžení, jakož i obecnou povinnost jednání, jež je v souladu s požadavky obezřetnosti (rozvahy) a požadavky, jaké opatrnost, rozvaha a obezřetnost vyžadují dodržovat v podobných situacích. Průkopníkem těchto názorů – zejména v oblasti civilní odpovědnosti – byl významný specialista R. Savatier.⁴⁰ V obdobném duchu pak argumentovali např. Le Roux, Azéma, Joureau, Demogue ve svých monografiích věnovaných sportovnímu právu. Dodržení sportovních pravidel nezakládá, podle jejich mínění, automaticky závěr o absenci odpovědnosti. Vedle toho je totiž potřebné, aby využití možností daných pravidly bylo rozvážné, uvážlivé a všestranně vyvážené.

Tento pohled však nebyl doménou pouze francouzské doktríny, objevil se výrazně i v doktríně polské a u autorů polskými sportovně-právními odborníky citovanými. Např. M. Bojarski uvádí, že sportovní pravidla mohou mít význam toliko jediný, a to pomocný při stanovení hranic trestní odpovědnosti. Nedodržení sportovních pravidel pak může mít vliv toliko na výši trestu, ale samo o sobě neřeší otázku trestní odpovědnosti sportovce.⁴¹ Podle názoru M. Sośniaka sportovní pravidla pomáhají při hodnocení konkrétních situací, nemají však závaznost, mají sice vlastnost poznávací, nikoliv však normativní. Sportovní pravidla upravují principy chování sportovců v průběhu sportovních

her a soutěží, nepředstavují však uzavřený okruh podmínek, které by nepřipouštěly žádné hodnocení z hlediska právního řádu a zásad společenského soužití.⁴² M. Sośniak tak sportovní pravidla hodnotí z hlediska práva jako „technické normy“. Z obdobné koncepce vycházel i S. Śliwiński, který zdůraznil, že „při sportovních hrách je třeba klást důraz nikoliv pouze na pravidla hry, ale na zavinění; kdyby sportovní pravidlo umožňovalo dopustit se jednání škodlivého nebo nebezpečného pro zdraví nebo život, takové pravidlo by neodstranilo zavinění; v opačném případě bychom totiž museli dospět k závěru, že pravidlo upravující průběh sportovní hry by mohlo vyloučit právní normu“.⁴³ Nejednoznačné stanovisko v této oblasti reprezentují např. H. L. Mazeaud a F. Kubli, kteří rozdělují sportovní normy na *Ausführungsregeln* a *Vorsichtsregeln* a pouze posledním z nich přikládají význam norem právních.⁴⁴ Tato pravidla pak A. J. Szwarc označuje jako „reguly porządkowe“ a „reguly ostrożności“.⁴⁵ Pohled skupiny názorů, které odmítají dodržení sportovního pravidla jako okolnost bez dalšího vylučující odpovědnost, můžeme shrnout stanoviskem J. Chassériaux, který ve své obsáhlé disertaci napsal: „Vina sportovce, která zakládá odpovědnost ve vztahu k třetím osobám, nemůže být směřována s jeho chybou, a tedy se samotným porušením pravidel hry. Jest to totiž pojetí výrazně širší. Odpovídá on za způsobení škody, ne za samotné porušení pravidel, ale rovněž za nedostatek opatrnosti, rozvahy, obezřetnosti a soudnosti“.⁴⁶

Tento názorový proud pak vyjadřuje přesvědčení, že ani dodržení sportovního pravidla nemusí být důvodem pro absenci právní odpovědnosti. Ve slovenské doktríně se k těmto závěrům přihlásil např. J. Prusák,⁴⁷ nepřímo P. Gališin⁴⁸, nověji pak např. M. Havranová.⁴⁹

Nejedná se však o názorový proud, jehož závěry by byly přijímány jednoznačně. Existují i v součas-

³⁹ K tomu srovnej: ROUX, L. LE.: La responsabilité en matière sportive, Rennes, 1935.

⁴⁰ K tomu srovnej: SAVATIER, R.: Traité de la responsabilité civile en droit français, Paříž, 1939.

⁴¹ K tomu srovnej: BOJARSKI, M.: Wylaczenie odpowiedzialności karnej za wypadki w sporcie, Nowe prawo, 1970, č. 10, str. 1447.

⁴² K tomu srovnej: SOŚNIAK, M.: Prawne znaczenie naruszenia regul sportowych, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, Warszawa-Poznań, 1962, č. 2, str. 48-50.

⁴³ K tomu srovnej: ŚLIWIŃSKI, S.: Polskie prawo karne materialne – Część ogólna, Warszawa, 1946, str. 142.

⁴⁴ K tomu srovnej např.: MAZEAUD, H., L.: Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 1960, KUBLI, F.: Haftungsverhältnisse bei Sportveranstaltungen, Zürich-Ulster, 1952.

⁴⁵ Do první skupiny pak patří ta pravidla, která se vztahují bezprostředně k pravidlům hry a určují průběh sportovního klání. Tímto typem pravidla pak je například pravidlo, že ve fotbale jiní hráči než brankář nemohou zasáhnout míč rukou nebo že v tenise musí míč dopadnout na vymezené „pole“ protihráče. Druhá skupina pravidel se pak týká těch pravidel, která sportovcům ukládají povinnost zachovávat obezřetnost a která jsou ve sportovních řádech zakotvena z toho důvodu, aby se předcházelo surovým útokům, jakož i sportovním úrazům. Ve fotbale je takovým pravidlem např. zákaz zvednutí nohy nad určitou stanovenou úroveň, v boxu pak např. pravidlo zakazující zasahovat soupeře „od pasu dolů“. Szwarc ovšem uvádí, že se nejedná o jediné dělení sportovních pravidel a provádí rozsáhlejší analýzu sportovních pravidel. K tomu srovnej např.: SZWARC, A. J.: Granice bezkarnosti wypadkův sportowych (9), Sport Wyczynowy, č. 7, 1972, str. 39 a násl.

⁴⁶ K tomu srovnej: CHASSERIAUX, J.: Droit sportif et responsabilité, Bordeaux, 1965.

⁴⁷ K tomu srovnej: PRUSÁK, J.: Šport a právo, c.d., str. 231.

⁴⁸ Blíže srovnej: GALIŠIN, P.: Materiálna podmienka trestnosti športových hráčov pri športovom výkone, Kriminálny sborník, 1987, č. 12, str. 753 a násl.

⁴⁹ K tomu srovnej: HAVRANOVÁ, M.: Trestná zodpovednosť v športe, v: Športová humanistika v systéme studia športových pedagógov, Zborník referátov z medzinárodnej konferencie, Bratislava, 2003, str. 62.

nosti názory, které na daný problém pohlížejí odlišně. Např. současná anglická doktrína⁵⁰, opřená o starší soudní praxi, uváděla, že někteří hráči se domnívají, že souhlasí s některým jednáním v souvislosti s porušením pravidel, o kterých vědí, že se s pravděpodobností vyskytnou při běžném průběhu hry. Taková jednání mohou, ale nemusí být nezákonná. V případech *Bradshaw*⁵¹ a *Moore*⁵², procesech týkajících se zabití v průběhu fotbalového zápasu, soudce Bramwell, resp. Hawkins rozhodli, že je nepodstatné, zda obviněný porušil pravidla, či nikoliv; je vinný, pokud, podle soudce Bramwella, měl v úmyslu nebo věděl, že činem pravděpodobně způsobí vážné zranění, podle soudce Hawkinse, pokud použitá síla by pravděpodobně způsobila zranění. Soudce Bramwell však řekl porotě, že pokud obžalovaný hrál v souladu s pravidly, svědčí to o tom, že nejednal způsobem, o kterém věděl, že by pravděpodobně způsobil zranění. Soudci poznamenali, že fotbal, ačkoli je zákonný, byl v té době „brutální“ hrou. Skutečnost, že je čin v souladu s pravidly, která žalující strana zná, se zdá jasným důkazem toho, že k němu žalující svolil a ve světle pečlivěji formulovaných pravidel dnes uznaných sportů, představuje alespoň nějaký důkaz, že to bylo rozumné jednání, ke kterému by mohl být dán účinně souhlas.

Zejména německý a rakouský doktrinální směr rází zásadu, že podmínkou právní odpovědnosti je právě porušení sportovního pravidla při současně splněné podmínce, že se jednalo o závažné, hrubé porušení tohoto pravidla.⁵³ Uvedený závěr je odrazem argumentace, podle níž pro povinnost náhrady škody hráče, který škodu způsobil, je nutné, aby škodu svému spoluhráči způsobil tak, že se provinil protiprávním chováním. Je ovšem zapotřebí vzít v úvahu, že při provozování různých druhů sportu, kde je více účastníků, (především sporty jako fotbal, ale i při dalších sportech provozovaných v kolektivu) a je u nich nevyhnutelný vzájemný blízký kontakt mezi účastníky nebo nutným sportovním náčiním, dochází k ohrožení nebo zranění účastníků. To je typické zejména při sportu,

jako je fotbal. Ohrožení či zranění jsou brána v úvahu podle pravidelnosti jejich výskytu, která je pro daný sport přirozená. S ohledem na vysokou hodnotu odpovídající rozvoji sportu v lidském společenství existuje totiž souhlas s rizikem, které je nutně s provozováním sportu spojeno – s rizikem tělesného poškození účastníků. Pokud porušení tělesné bezpečnosti při provozování sportu nejsou způsobena zvětšením rizika, které tkví v samé přirozenosti druhu sportu, nemohou být jednání a zanedbání, která je způsobují, nazírána jako porušení práva. Při tělesném zranění osob musejí být obecné předpoklady pro porušení práva omezeny uvedeným způsobem. Účastní-li se tedy někdo nějakého soutěžního (kontaktního) sportu, vydává se jemu známým, nebo alespoň jím rozpoznatelným nebezpečstvím, která s sebou daný sport nese. Jednání vylučující protiprávní konání škůdce, tedy skutečné jednání na vlastní nebezpečí, může být akceptováno jen tehdy, když by vážení zájmů ukázalo, že tím byla zrušena (porušena) povinná opatření ze strany škůdce. To platí zpravidla při běžném lehkém porušení objektivní povinnosti být opatrný ze strany ohrožujícího. Při takovém sportu se musí vycházet z toho, že zranění spoluhráče nejsou protizákonná, pokud jsou důsledkem typických, pro daný sport nevyhnutelných, porušení pravidel.

Česká trestní doktrína, pokud se okrajově a nepřímě k uvedenému problému sportovní činnosti vyjadřovala, argumentaci dodržetím nebo porušením sportovních pravidel neobsahuje.⁵⁴ Jedinou výjimku zřejmě představoval A. Solnař, který se v rámci výkladu o okolnostech vylučujících protiprávnost zmiňuje o sportu v souvislosti s analogií k lékařskému zákroku. Hovoří, byl pouze v poznámce pod čarou a nikoliv v rámci výkladového textu, o tom, že „*jakousi analogii lze konstatovat v řešení otázky posuzování sportovních výkonů, pokud jsou připuštěny, čin neporušil pravidla sportu a byl vykonán za sportovním účelem.*“⁵⁵

Velmi skromná česká civilněprávní doktrína se zdá klonit k závěrům české soudní praxe, která za pr-

⁵⁰ K tomu srovnej: SMITH & HOGAN: Criminal Law, 9. vydání, Butterworths, 1999, str. 410 a násl.

⁵¹ (1878) 14 Cox CC 83 (Leicester Assizes).

⁵² (1898) 14 TLR 229 (Leicester Assizes).

⁵³ K tomu srovnej: LOOSCHELDERS, D.: Die haftungsrechtliche Relevanz aussergesetzlicher Verhaltensregeln im Sport, Juristische Rundschau, 2000, sešit 7, str. 265 a násl.; FRITZWEILER, J.: Praxishandbuch Sportrecht, München, 1998, str. 335 a násl. nebo FUCHS, M.: Deliktsrecht, 4. vydání, 2003, str. 72.

⁵⁴ K tomu srovnej: Československé trestní právo, svazek I., obecná část, Orbis, Praha, 1959, str. 233; Československé trestní právo, svazek I., obecná část. Druhé, částečně přepracované vydání, Orbis, Praha, 1969, str. 143; Československé trestní právo, svazek I., obecná část, Orbis, Praha, 1976, str. 127; NOVOTNÝ, O. – DOLENSKÝ, A. – JELÍNEK, J. – VANDUCHOVÁ, M.: Trestní právo hmotné. I. obecná část. 2. přepracované vydání, Codex, Praha, 1995, str. 140; NOVOTNÝ, O. – DOLENSKÝ, A. – JELÍNEK, J. – VANDUCHOVÁ, M.: Trestní právo hmotné. I. obecná část. 3. přepracované vydání, Codex, Praha, 1997, str. 147; KRATOCHVÍL, V. – MATES, P. – KUČKA, J. – KALVODOVÁ, V. – JURÁKOVÁ, I.: Trestní právo hmotné, obecná část – II. vydání, Masarykova univerzita, Brno, 1996, str. 239; KUČKA, J.: Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém, Brno, Masarykova univerzita, 1997, str. 85; ŠÁMAL, P.: K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona, Trestněprávní revue, 2002, č. 12, str. 356; KUČKA, J.: Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona, Trestněprávní revue, 2003, č. 2, str. 51; KUČKA, J.: Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného, Trestněprávní revue, 2004, č. 6, str. 165.

⁵⁵ V rámci tohoto článku bylo prezentováno prakticky shodné stanovisko A. Gubiňského a stejné závěry odráží i tzv. teorie účelu.

votní předpoklad vzniku odpovědnosti za škodu považuje porušení sportovního pravidla jakožto porušení prevenční povinnosti ve smyslu ustanovení § 415 obč. zák.⁵⁶

V. ZÁVĚR

Uvedený příspěvek se snažil seznámit čtenáře s jednou výšečí oblastí právní odpovědnosti sportovců za způsobené sportovní úrazy spíše z teoretického hlediska a lze ho ve vztahu k uvedenému problému považovat za jeden z prvních (ne-li úplně první) příspěvků v novodobé české právní a sportovněprávní publicistice. Jeho cílem tak je především pokusit se vyvo-

lat čtenářský zájem o uvedenou problematiku a šířeji o oblast právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy, neboť je škoda, že v české publicistice nebyla uvedená otázka podrobněji prakticky nikdy věnována ucelenější pozornost. Při vědomí, že článek teoretického zaměření by nemohl zcela splnit účel bez praktického pohledu na danou problematiku, zpracoval jsem pro čtenáře Časopisu pro právní vědu a praxi i článek zaměřený více praktičtěji a konkrétněji na právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy v tzv. kolektivních a bojových sportech. Seznámení se s oběma příspěvky, resp. s dalšími materiály sportovněprávního projektu pak umožňuje hlubší (byť stále pouze úvodní) nahlédnutí do problému právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy.

⁵⁶ K tomu srovnej: JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, str. 461, 466; HOLUB, M. – BIČOVSKÝ, J. – POKORNÝ, M. – HOCHMAN, J. – KOBLIHA, I. – ONDRUŠ, R.: Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním, praktická příručka, Linde Praha, 2003, str. 15.

Vnitřní struktura státního rozpočtu

Ivana Pařízková*

STÁTNÍ ROZPOČET

Státní rozpočet je vrcholným nástrojem finanční politiky státu, jímž se řídí veškeré finanční hospodaření. V nejobecnějším pojetí státního rozpočtu jsou jeho obsahem veškeré příjmy a výdaje, jakož i vazba na rozpočty ostatní. Těmito vazbami jsou finanční vztahy v podobě dotací, návratných finančních výpomocí či naopak odvodů.

Další možnou definicí státního rozpočtu je z hlediska chápání státního rozpočtu, kdy státní rozpočet můžeme vymezit jako finanční plán nebo program státu na určité období u nás na fiskální tj. kalendářní rok, který je každoročně sestavován a schvalován ve formě zákona a podle kterého se vytváří a rozděluje všeobecný, respektive ústřední peněžní fond státu, určený na úhradu jeho potřeb.

Rozpočet lze také charakterizovat jako systém financování nebo potřeba financovat stát jako celek a dále města, obce a kraje.¹

Zatímco na jedné straně jde o očekávané příjmy na straně výdajů půjde o okruh potřeb, které je potřeba

uhradit. Jedná se nejčastěji o opakující se výdaje, jako příklad můžeme uvést výdaje na správu státu či sociální zabezpečení, to znamená nezbytné potřeby státu, ale i zajištění dalších cílů a úkolů, které chce stát dosáhnout a tudíž je musí i finančně zabezpečit. Tímto se postavení obou stran rozpočtové bilance liší, protože výdaje vycházejí z určitého nutného minima, které je nezbytné pro fungování státu, a proto tyto potřeby je možné dosti přesně vyjádřit, ale na druhé straně příjmů tomu tak není.

Příjmy jsou vždy vyjádřením určitého očekávání, které je založeno na ekonomických a právních normách, jehož realizace nemusí odpovídat prognóze. Vždy je však nutné vycházet z takového minima příjmů, které budou schopny zabezpečit nejnütnější potřeby státu. Výdaje jsou proto v rozpočtové logice primární, o jejich potřebnosti a nutnosti musí být vláda, Parlament i občané přesvědčeni.

Pojem státní rozpočet nemá de facto jednoznačný význam, jak to vyplývá ze studia tuzemských i zahraničních literárních pramenů. Na státní rozpočet je nahlíženo jako na:

* JUDr. Ivana Pařízková, Ph.D., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ MRKÝVKA, P.: Přednáška – Finanční právo, Právnická fakulta MU, Brno 1997, se souhlasem autora, (nepublikováno).

1. **centralizovaný peněžní fond**, tedy fond peněžních prostředků soustředěných do působnosti státu na principu nenávratnosti a neekvivalentního způsobu rozdělování
2. **bilance příjmů a výdajů** (účetní dokument), v němž jsou kodifikovány rozvrhy předpokládaných příjmů a výdajů státu
3. **finanční plán** na rozpočtové období zahrnující tzv. rozpočtovou závěrku, tedy bilanci státního hospodaření vyplývajícího z dosažené úrovně příjmů a výdajů státu za uplynulé rozpočtové období
4. **Ekonomický vztah** související se shromažďováním a rozdělováním peněžních prostředků, představuje ekonomickou kategorii ztělesňující v sobě jednotu finančních jako jsou daně, poplatky, cla, státní půjčky, transfery, dotace, a jiné
5. **právní normu**, neboť je schvalován Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky ve formě zákona.²

Státní rozpočet představuje finanční vztahy, které zabezpečují financování některých funkcí státu v rozpočtovém roce. K tomuto účelu státní rozpočet soustřeďuje rozpočtové příjmy vymezené zákonem o rozpočtových pravidlech nebo zvláštním zákonem. Státní rozpočet obsahuje očekávané příjmy, jakož i odhadované výdaje státního rozpočtu v rozpočtovém roce, financující položky a dále obsahuje i dotační vztahy k rozpočtům územních samosprávných celků a státních fondů.

Jako souhrn finančních dokumentů zahrnuje zákon o státním rozpočtu, rozpis ukazatelů státního rozpočtu, podrobné rozpočty organizačních složek státu a změny těchto dokumentů. Zákonem je stanoveno, že státní rozpočet vychází ze *střednědobého výhledu* s tím, že ukazatele výdajů na programy nebo projekty spolufinancované z rozpočtu Evropské unie jsou

pro vypracování návrhu zákona o státním rozpočtu závazné a dále se vychází ze *střednědobého výdajového rámce*. Závazné ukazatele státního rozpočtu stanoví každoročně zákon o státním rozpočtu na příslušný rok.

STŘEDNĚDOBÝ VÝHLED

Střednědobý výhled je pomocným nástrojem státu, který slouží pro dlouhodobější plánování rozvoje hospodářství. Obsahem výhledu jsou očekávané příjmy a výdaje státního rozpočtu a státních fondů na jednotlivá léta, na která je sestavován, a předpoklady a záměry, na základě nichž se tyto příjmy a výdaje očekávají a plánují, a to minimálně v tomto rozsahu:

- a) předpoklady vývoje základních ukazatelů národního hospodářství, zejména očekávaný růst nebo pokles hrubého domácího produktu a spotřebitelských cen,
- b) předpoklady a záměry vlády týkající se příjmů, výdajů a salda státního rozpočtu a státních fondů, zejména zamýšlené změny zákonů a jiných právních předpisů,
- c) částky střednědobých výdajových rámců a jejich členění podle kapitol a státních fondů,
- d) celkové příjmy a výdaje státního rozpočtu,
- e) celkové příjmy a výdaje státních fondů,
- f) příjmy a výdaje jednotlivých kapitol státního rozpočtu,
- g) příjmy a výdaje jednotlivých státních fondů,
- h) výdaje na programy, u nichž výši účasti státního rozpočtu na jejich financování schválila vláda,
- i) výdaje na programy nebo projekty spolufinancované z rozpočtu Evropské unie podle jednotlivých kapitol a státních fondů,
- j) přehled závazků fyzických a právnických osob, za které se zaručily jménem státu jeho organizační složky.³

Jestliže střednědobý výhled očekává schodek státního rozpočtu musí obsahovat i předpokládaný způsob jeho financování.

Střednědobý výhled se sestavuje na období 2 let bezprostředně následujících po roce, na který je předkládán státní rozpočet a jeho součástí jsou ukazatele, které byly popsány výše, a to za rok, na který se předkládá státní rozpočet. V případě úvěrů, na které byla poskytnuta státní záruka, odpovídá období střednědobého výhledu stanovené době jejich splácení. Při vypracování střednědobého výhledu jsou ukazatele výdajů stanovené na počátku financování programu nebo projektu spolufinancovaného z rozpočtu Evropské unie závazné.

STŘEDNĚDOBÝ VÝDAJOVÝ RÁMEC

Střednědobý výdajový rámec je institutem v rámci pravidel hospodaření s rozpočtovými prostředky a tvoří celkové výdaje státního rozpočtu a státních fondů na každý z roků, na které je sestavován střednědobý výhled, a stanoví jej na návrh vlády Poslanecká sněmovna v usnesení k vládnímu návrhu zákona o státním rozpočtu, a to vždy jednou částkou, s vyloučením výdajů na

- a) realizaci státních záruk, jestliže ručitelství smlouvy, ručitelství prohlášení, záruční listiny nebo zákony, které státu ručitelství povinnost

² VYBÍHAL, V.: Veřejné finance, E.I.A., Hradec Králové 1995.

³ Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

stanoví, nabyly účinnosti do 30. dubna 2004, s výjimkou výdajů ke splnění ručitelské povinnosti státu vůči věřitelům státní organizace Správa železniční dopravní cesty

b) návratné finanční výpomoci.

Částka střednědobého výdajového rámce na první rok střednědobého výhledu vychází z částky střednědobého výdajového rámce na týž rok uvedené ve střednědobém výdajovém rámci v usnesení Poslanecké sněmovny k vládnímu návrhu zákona o státním rozpočtu na běžný rok, a to tak, že se k ní mohou přičíst nebo od ní odečíst výdaje

- a) způsobené významně jiným vývojem spotřebitelských cen, než se očekával při stanovení této částky,
- b) vyvolané zákonem o rozpočtovém určení daní, bude-li jeho důsledkem zvýšení nebo snížení výdajů státního rozpočtu, jestliže se při stanovení této částky s těmito důsledky nepočítalo,
- c) ve výši příjmů prostředků z rozpočtu Evropské unie na programy nebo projekty z tohoto rozpočtu spolufinancované, s kterými se při stanovení této částky počítalo v jiné výši,
- d) ve výši až dvě promile z této částky, jestliže je to třeba k tomu, aby byly vzaty v úvahu vlivy, s kterými se při stanovení této částky nepočítalo,
- e) způsobené mimořádnými situacemi, s kterými se při stanovení této částky nepočítalo.⁴

SKLADBA STÁTNÍHO ROZPOČTU

Rozpočtová skladba státního rozpočtu znamená jednotnou klasifikaci třídění rozpočtových příjmů a výdajů podle jednotných znaků a schválených zásad a pravidel. Skladbu lze také považovat jako základní třídící klíč všech peněžních operací ve veřejných rozpočtech České republiky. Jde o logické třídění peněžních operací s veřejnými prostředky a to z hlediska druhu a funkce, popřípadě účelu, přičemž toto třídění se týká jak příjmů tak i výdajů. Třídění příjmů a výdajů v podobě závazného, jednotného, přehledného systému pro všechny subjekty, kterých se tyto příjmy a výdaje týkají a je také označována jako *klasifikace*.

Rozpočtová skladba má být jasná, přehledná, jednoduchá a má umožnit srovnatelnost časových řad. Pro všechny veřejné rozpočty platí jednotná klasifikace.

Je tomu tak proto, aby bylo možné přehledně zjis-

tit potřebné informace v jednotlivých etapách rozpočtového procesu, aby se zajistila jednotnost a přehlednost všech veřejných rozpočtů. Závazná rozpočtová skladba umožňuje porovnávat jednotlivé rozpočty, a to v čase i v prostoru (mezi obcemi, případně mezi regiony, a to i v delším časovém období).

Rozpočtová skladba upravuje způsob třídění údajů všech peněžních operací veřejných rozpočtů a peněžních fondů státu, obcí i krajských úřadů, dobrovolných svazků obcí, organizačních složek a příspěvkových organizací státu a územních samosprávných celků, státních účelových fondů, státních finančních aktiv, sleduje též peněžní operace spojené s řízením likvidity státního rozpočtu.⁵

Třídění příjmů a výdajů rozpočtu podle závazné rozpočtové skladby respektuje:

- zásadu jednotnosti a závaznosti. V rámci rozpočtové soustavy se uplatňuje jednotná rozpočtová skladba. Všechny druhy příjmů a výdajů však nenajdeme v rozpočtech obcí (některé jsou jenom ve státním rozpočtu). Závazně se třídí celý obecní rozpočet, každý údaj rozpočtu má své jednoznačně identifikovatelné místo;
- zásadu stability třídění rozpočtů. Ta je důležitá jak pro potřeby makroekonomických analýz, tak pro časovou srovnatelnost obsahu rozpočtů, pro analýzu plnění rozpočtů a ostatních mimorozpočtových fondů v rámci rozpočtové soustavy. Dlouhodobá platnost číselné identifikace v rozpočtové skladbě také zjednodušuje práci finančních pracovníků;
- zásadu srozumitelnosti. Rozpočtová skladba srozumitelně třídí příjmy a výdaje veřejných rozpočtů a účelových fondů v rozpočtové soustavě (mimo fondů zdravotních pojišťoven a Pozemkového fondu) na základě jasně definovaných hledisek. Jasně definuje jednotlivé položky (aby se předešlo různým výkladům náplně položek). Proto je nutné upravit i některé účetní výkazy;
- zásadu kompatibility. Jde o zajištění kompatibility s mezinárodními statistickými standardy, aby byla zajištěna transparentnost na mezinárodní úrovni s použitím co nejjednodušších převodových můstek.

Rozpočtová skladba je upravena vyhláškou Ministerstva financí č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě, ve znění pozdějších předpisů, a umožňuje analyzovat příjmy a výdaje za celou rozpočtovou soustavu pomocí využití třídění z hlediska:

⁴ Srovnej Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ VYBÍHAL, V.: Veřejné finance, E.I.A., Hradec Králové, 1995.

1. ODPOVĚDNOSTNÍHO – KAPITOLNÍHO

Podle odpovědnostního hlediska se člení rozpočet do kapitol. Třídění do kapitol vyjadřuje okruh působnosti a odpovědnosti subjektu u realizujících se peněžních operací. Kapitoly zřizované pro ministerstva a ostatní ústřední orgány státní správy a státní organizace mají samostatnou kapitolu ve státním rozpočtu a vztah ke státnímu rozpočtu. Rozpočet kapitoly obsahuje rozpočtové příjmy a výdaje správce kapitoly, příjmy a výdaje organizačních složek státu v jeho působnosti, příspěvky a dotace na reprodukci majetku příspěvkovým organizacím a odvody příspěvkových organizací v jeho působnosti. Rozpočet kapitoly obsahuje též dotace a návratné finanční výpomoci ze státního rozpočtu pro fyzické a další právnické osoby na úkoly a činnosti, které jsou v působnosti správce kapitoly. V rámci závazných ukazatelů stanovených zákonem o státním rozpočtu mohou správci kapitol tvořit rozpočtové rezervy.

Příjmy a výdaje státního rozpočtu, které mají všeobecný charakter, a nepatří tak do okruhu působnosti určitého správce kapitoly, nebo výdaje státního rozpočtu, jejichž výše pro jednotlivé kapitoly není v době schvalování zákona o státním rozpočtu na příslušný rozpočtový rok známa, tvoří **kapitolu Všeobecná pokladní správa**. O zařazení dalšího výdaje do kapitoly Všeobecná pokladní správa může v době přípravy návrhu státního rozpočtu rozhodnout vláda, nebo v době jeho schvalování Poslanecká sněmovna. Součástí kapitoly Všeobecná pokladní správa je i vládní rozpočtová rezerva. Správcem kapitoly Všeobecná pokladní správa je ministerstvo.

Příjmy a výdaje státního rozpočtu spojené s obsluhou a s umořováním státního dluhu tvoří **kapitolu Státní dluh**. Správcem kapitoly Státní dluh je ministerstvo.

Peněžní operace na účtech státních finančních aktiv s výjimkou operací spojených s obsluhou a umořováním státního dluhu tvoří **kapitolu Operace státních finančních aktiv**, jejímž správcem je ministerstvo.

2. DRUHOVÉHO

Druhové členění se týká všech peněžních operací a je využíváno obdobně pro stávající rozpočtovou skladbu. Druhové členění se třídí všechny příjmy a výdaje podle příjmových a výdajových druhů, přičemž výdajovým druhem se rozumí výdaj na pořízení věcí, služeb, prací, výkonů a práv což je **výdaj na nákupy**, druh těchto věcí, služeb, prací, výkonů a práv u výdajů, proti kterým nestojí přímá protihodnota – **transfery** a druh podpory, kterou transfer představu-

je, a druh příjemce této podpory. Příjmovým druhem se rozumí právní důvod platby, která organizaci plyne a v rámci něj u příjmů za poskytnutí věcí, služeb, prací, výkonů a práv případně druh těchto věcí, služeb, prací, výkonů a práv a u příjmů z transferů druh přijímané podpory nebo zdroj z transferu.

Druhové třídění rozpočtové skladby:

Daňové příjmy
Nedaňové příjmy
Kapitálové příjmy
Přijaté dotace
Běžné výdaje
Kapitálové výdaje
Financování⁶

Využívá se čtyřmístný číselný kód, který umožňuje odlišit rozpočtové třídy, seskupení položek, podseskupení položek a položky příjmů a výdajů.

Příjmy jsou inkasa připsaná na bankovní účet, která nepředstavují ani vypůjčené finanční prostředky, ani splátky půjček. Podle rozpočtové skladby do příjmů nejsou zahrnuta ta inkasa, kterými se přijímají vypůjčené finanční prostředky (návratné výpomoci, půjčky, úvěr, příjmy z emise vlastních cenných papírů – obligací apod.; přijaté návratné finanční prostředky, které nebyly utráceny ve výdajích se promítnou do přírůstku stavu bankovních účtů, tj. mezi stavem k 1.1. a k vykazovanému dni), přijaté splátky poskytnutých půjček za účelem řízení likvidity. Příjmem není také změna stavu bankovních účtů peněžního fondu.⁷

Výdaje jsou odepsání (platby) z bankovního účtu, která nepředstavují ani splátky vypůjčených finančních prostředků, ani použití finančních prostředků za účelem jejich zhodnocení. Do výdajů nejsou zahrnovány

- úmor jistiny úvěrů;
- převody finančních prostředků na vkladový účet za účelem dosažení úrokového výnosu;
- splátky dluhopisů;
- půjčky poskytované jiným subjektům za účelem řízení likvidity (což je logické, neboť kdyby tyto finanční prostředky nebyly půjčeny, byly jako součástí přebytku hospodaření), stejně jako
- nákup akcií a dluhopisů za účelem zhodnocení dočasně volných finančních prostředků.

Výdaje jsou dále upraveny o tzv. kompenzační operace, které mají zvláštní postavení. Rozpočtová skladba využívá kompenzační operace v příjmech a ve

⁶ Vyhláška MF č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ PEKOVÁ, J.: Finance územní samosprávy, územní aspekty veřejných financí, Victoria publishing, Praha, 1995.

výdajích, kdy se přijaté finanční prostředky účtují jako výdaje v záporné hodnotě, nebo výdaje jako příjmy v záporné hodnotě. Zahrnují peněžní operace typu vratků přeplatků, nadměrných odpočtů daní, poplatků apod.

3. ODVĚTVOVÉHO

Z tohoto hlediska se třídí příjmy a výdaje podle odvětví. Výdaje se třídí u všech veřejných rozpočtů, příjmy pouze na nedaňové a kapitálové a to u obcí, krajů a dobrovolných svazků obcí s výjimkou příjmů ze splátek půjčených prostředků. Pro účely rozpočtové skladby se odvětvím rozumí druh činností, ze kterých plynou příjmy nebo na kterou se výdaje vynakládají, anebo zaměření právního subjektu, který finanční prostředky, které organizace získává jako příjmy, organizaci poukazuje nebo odevzdává nebo jemuž organizace poskytuje za účelem jeho podpory.⁸

Odvětvové třídění rozpočtové skladby

Zemědělství a lesní hospodářství
 Průmyslová a ostatní odvětví hospodářství
 Služby pro obyvatelstvo
 Sociální věci a politika zaměstnanosti
 Bezpečnost státu a právní ochrana
 Všeobecná veřejná správa a služby⁹

Opět se využívá se čtyřmístný číselný kód, který umožňuje odlišit skupiny, oddíly, pododdíly a paragrafy.

4. KONSOLIDAČNÍHO

Z hlediska konsolidačního se třídí výdaje vynakládané uvnitř soustavy veřejných rozpočtů a ostatních veřejných peněžních fondů a příjmy vznikající uvnitř této soustavy, a to v případě, že skutečnost, že jde o tyto příjmy a výdaje, není vyjádřena již v druhovém třídění. Příjmy a výdaje se třídí podle stupňů konsolidace, kde za stupeň konsolidace se považuje okruh veřejných rozpočtů a ostatních veřejných peněžních fondů, mezi nimiž peněžní převody, představující na jedné straně výdaje těchto rozpočtů a fondů a na druhé straně jejich příjmy, probíhající, určené podle toho, jak se údaje o těchto příjmech a výdajích sumarizují.

Konsolidační třídění – záznamové jednotky

Převody uvnitř peněžního fondu, především státního rozpočtu
 Dotace přijaté z území jiného okresu
 Splátky půjčených prostředků přijatých z území jiného okresu

Dotace poskytnuté na území jiného okresu

Půjčené prostředky poskytnuté na území jiného okresu

Dotace přijaté z území jiného kraje

Splátky půjčených prostředků přijaté z území jiného kraje

Dotace poskytnuté na území jiného kraje

Půjčené prostředky poskytnuté na území jiného kraje¹⁰

OBSAH STÁTNÍHO ROZPOČTU

Státní rozpočet – tím, že je hlavním nástrojem finančního hospodaření státu musí vyjadřovat všechny finanční vztahy, které má stát navenek i dovnitř svého vlastního hospodaření, a to jak jde-li o příjmy, tak i jedná-li se o výdaje. Tyto vztahy můžeme rozdělit na

- a) vnější vztahy a
- b) vnitřní vztahy

ad a) Vnější vztahy lze odlišovat podle toho, ke kterému jinému subjektu se váží:

- a) ke státním fondům, fondy mohou být příjemci dotací ze státního rozpočtu,
- b) k rozpočtům krajů a to vztah kraje k rozpočtu státnímu je dvojího charakteru, a to podle toho, zda krajský úřad při něm vystupuje jen jako zprostředkovatel vztahu státního rozpočtu k rozpočtu obce, anebo zda ze své vůle při něm realizuje vlastní finanční prostředky. Jako zprostředkovatel je rozpočet krajského úřadu používán při poskytování všech dotací, které ze státního rozpočtu plynou do rozpočtu obcí v okrese. Vedle toho ale mohou jeho rozpočtem procházet dokonce i sankční odvody uložené obcím v okrese, ale jen půjde-li o odvody za porušení rozpočtové kázně. Krajský úřad z vlastního rozpočtu rovněž může poskytovat dotace a to zpravidla tehdy je-li jeho vlastní soběstačnost tak vysoká, že to umožňuje a současně může také obcím poskytovat vlastní finanční prostředky ještě i průběhem fiskálního roku, a to jednak účelově anebo neúčelově.
- c) k rozpočtům obcí, kde obce jsou příjemci dotací ze státního rozpočtu
- d) k rozpočtům organizačních složek a příspěvkových organizací zřízených státem
- e) k rozpočtu zařízení státu majících obdobné postavení jako organizační složka státu

⁸ Vyhláška MF č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Vyhláška MF č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Vyhláška MF č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě, ve znění pozdějších předpisů.

- f) k rozpočtu Bezpečnostní informační služby
- g) k rozpočtu Národního fondu

ad b) V rámci vnitřních vztahů uvnitř financí státu se v jeho rozpočtu projeví – a to zpravidla v příjmové sféře – vztahy státu k jeho vlastním mimorozpočtovým peněžním fondům.

V nejobecnějším pojetí státního rozpočtu jsou jeho obsahem veškeré příjmy a veškeré výdaje a také vazby na rozpočty ostatní, jimiž jsou finanční vztahy v podobě dotací, návratných finančních výpomocí nebo naopak odvodů. Obsahem státního rozpočtu jsou vždy očekávané příjmy a odhadované výdaje, současně i financující položky pro rozpočtový–fiskální rok. Pro Českou republiku je typické členění příjmů na příjmy daňové a příjmy nedaňové a výdaje na běžné výdaje a kapitálové výdaje. Členění po té vychází z platné rozpočtové skladby způsobem popsáním výše.¹¹

PŘÍJMY STÁTNÍHO ROZPOČTU

Příjmy státního rozpočtu tvoří:

- a) výnosy daní včetně příslušenství,
- b) pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti včetně penále,
- c) výnosy z podílu na clech, který je podle práva Evropských společenství ponechán členským státům na úhradu nákladů spojených s jejich výběrem a výnosy ze sankcí a úhrad exekučních nákladů v celním řízení,¹²
- d) příjmy z činnosti organizačních složek státu a odvody příspěvkových organizací,
- e) odvod zbyvájícího zisku České národní banky,¹³
- f) sankce za porušení rozpočtové kázně,
- g) správní a soudní poplatky,
- h) úhrady spojené s realizací státních záruk,
- i) příjmy z prodeje a pronájmu majetku České republiky, se kterým hospodář organizací složka státu, a příjmy z prodeje nemovitého majetku České republiky, se kterým hospodář příspěvkové organizace; to neplatí pro příjmy z prodeje majetku České republiky nabytého darem a děděním a majetku České republiky, se kterým je příslušné hospodařit Ministerstvo obrany splátky návratných finančních výpomocí poskytnutých ze státního rozpočtu,
- j) peněžní dary poskytnuté organizačním složkám státu použité v běžném rozpočtovém roce,

- k) výnosy z majetkových účastí státu,
- l) výnosy z cenných papírů, jejichž nákup byl realizován z prostředků státního rozpočtu,
- m) penále za neoprávněně použité nebo zadržené prostředky poskytnuté z Národního fondu,
- n) prostředky získané od Národního fondu za prostředky vydané ze státního rozpočtu,
- o) pokuty,
- p) další příjmy stanovené tímto zákonem nebo zvláštním právním předpisem.¹⁴

Příspěvky a dotace poskytnuté ze zahraničí organizačním složkám státu použité v běžném rozpočtovém roce se považují za příjmy státního rozpočtu a současně za prostředky poskytnuté ze zahraničí se považují i prostředky poskytnuté České republice z rozpočtu Evropské unie a přijaté organizačními složkami státu z Národního fondu.

Pokud se jedná o příjmy plynoucí z daní tak do státního rozpočtu plyne celý výnos daně dědické, darovací a z převodu nemovitostí, příjem z daně z přidané hodnoty a daně z příjmů fyzických a právnických osob se rozděluje mezi státní rozpočet a rozpočty územních samosprávných celků.

VÝDAJE STÁTNÍHO ROZPOČTU

Ze státního rozpočtu se hrají:

- a) výdaje na činnost organizačních složek státu a příspěvky na provoz a dotace na financování programů a akcí příspěvkovým organizacím v jejich působnosti,
- b) výdaje na dávky důchodového pojištění, dávky nemocenského pojištění, dávky státní sociální podpory, dávky sociální péče, ostatní sociální dávky, výdaje na podporu v nezaměstnanosti, podporu při rekvalifikaci a na aktivní politiku zaměstnanosti,
- c) dotace a návratné finanční výpomoci územním samosprávným celkům na jinou než podnikatelskou činnost,
- d) dotace a návratné finanční výpomoci právnickým a fyzickým osobám na podnikatelskou činnost,
- e) dotace občanským sdružením a příspěvky politickým stranám,
- f) dotace právnickým osobám, které jsou založeny nebo zřízeny k poskytování zdravotních, kulturních, vzdělávacích a sociálních služeb a k po-

¹¹ Srovnej MARKOVÁ, H.: *Rozpočtové právo*, C. H. Beck, Praha, 2001.

¹² Článek 2 odst. 3 rozhodnutí Rady č. 597/2000 (ES, Euratom) ze dne 29. září 2000 o systému vlastních zdrojů Evropských společenství.

¹³ Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance.

¹⁴ Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

skytování sociálně-právní ochrany dětí, a fyzickým osobám, které takové služby nebo sociálně-právní ochranu dětí poskytují, a to výhradně na tyto účely,

- g) dotace státním fondům,
- h) dotace fyzickým osobám, které nevyvíjejí podnikatelskou činnost a zabývají se chovem včel, drží plemeny za účelem zajištění přírodní plemenitby hospodářských zvířat nebo jsou vlastníky nebo nájemci lesa,
- i) dotace nadacím a nadačním fondům,
- j) dotace dobrovolným svazkům obcí,
- k) peněžité vklady státu do akciových společností,
- l) nákup cenných papírů,
- m) peněžní dary poskytnuté do zahraničí,
- n) vklady a příspěvky mezinárodním organizacím,
- o) výdaje na realizaci státních záruk,
- p) výdaje související s plněním závazků k Evropským společenstvím,
- q) příspěvky fyzickým osobám podle zvláštního právního předpisu,
- r) výdaje související s dluhovou službou,
- s) další výdaje stanovené zvláštním zákonem,
- t) výdaje na vládní úvěry,
- u) dotace fyzickým a právníckým osobám, které nevyvíjejí podnikatelskou činnost, na výstavbu, opravy, modernizace a rekonstrukce bytového fondu a na výstavbu technické infrastruktury.¹⁵

Výdaje poskytované na peněžité vklady státu do akciových společností, na nákup cenných papírů, na peněžní dary poskytnuté do zahraničí a na vklady a příspěvky mezinárodním organizacím, mohou být uskutečny pouze s předchozím souhlasem vlády.

ÚČAST STÁTNÍHO ROZPOČTU NA FINANCOVÁNÍ PROGRAMU A PROBLEMATIKA POSKYTOVÁNÍ DOTACÍ A NÁVRATNÝCH FINANČNÍCH VÝPOMOCÍ ZE STÁTNÍHO

Značně specifické jsou výdaje na financování programů, poskytování dotací a návratných finančních výpomocí prostřednictvím státního rozpočtu.

PROGRAMY

Pokud se jedná o problematiku financování programů tak se jedná o soubor věcných, časových a finančních podmínek pro pořízení nebo technické zhodnocení hmotného a nehmotného dlouhodobého i krátkodobého

ho majetku, i jeho údržbu a opravy, popřípadě i pro jiné činnosti potřebné k dosažení stanovených cílů.

K těmto programům je zákonem předepsaná dokumentace, která musí obsahovat tyto následující údaje

- a) identifikační údaje programu, jeho případné členění na podprogramy a harmonogram jeho přípravy a realizace,
- b) bilanci potřeb a zdrojů financování programu a jeho jednotlivých podprogramů,
- c) specifikaci cílů programu a podprogramu spolu s jejich technicko-ekonomickým zdůvodněním a vyhodnocením efektivnosti vynaložených finančních prostředků.

Veškeré ukazatele ať již věcné, časové a finanční související s konkrétních akcí výstavby, technických zhodnocení a oprav budov a staveb, pořízení nemovitosti, technických zhodnocení a oprav strojů, zařízení a nehmotného majetku, úplatných převodů nemovitosti a případně i jiných činností zabezpečujících dosažení cílů programu se evidují v Informačním systému financování reprodukce majetku. Tento informační systém spravuje ministerstvo, které stanovuje jeho strukturu a obsah, řídí jeho aktualizaci prováděnou správci rozpočtových kapitol a zabezpečuje datové výstupy pro vypracování návrhů státního rozpočtu, státního závěrečného účtu a střednědobého výhledu. Registraci akce v informačním systému provádí příslušný správce rozpočtové kapitoly na základě investičního záměru obsahujícího věcné, časové a finanční určení akce, její technicko-ekonomické zdůvodnění a vyjádření efektivnosti vložených prostředků spolu se specifikací požadavků na zabezpečení provozu budované nebo obnovované kapacity.¹⁶

Registraci akce, její zadání a změnu závazně určených parametrů konkrétních akcí financované účelově určenými prostředky státního rozpočtu lze provést jen se souhlasem ministerstva.

Účastí státního rozpočtu na financování programu jsou účelově určené prostředky státního rozpočtu a člení se na

- a) výdaje na financování programů jsou účelově určené prostředky státního rozpočtu a člení se na výdaje:
 - aa) individuálně posuzované výdaje organizační složky státu, které jsou účelově určené na financování konkrétní akce, zpravidla vyšší než 100 000 000 Kč,
 - ab) systémově určené výdaje organizačních složek státu na financování vymezeného okruhu finančních potřeb, v jejichž rámci stanoví správce kapitoly výdaje na konkrétní akce,
 - ac) individuální dotace právníckým a fyzic-

¹⁵ Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Srovnaj MRKÝVKA, P.: Finanční právo a finanční správa 1 díl, Masarykova univerzita, Brno, 2004.

- kým osobám účelově určené na financování konkrétní akce, zpravidla vyšší než 100 000 000 Kč,
- ad) systémové dotace stanovené na financování vymezeného okruhu finančních potřeb, v jejichž rámci poskytne správce kapitoly dotaci právníckým nebo fyzickým osobám na konkrétní akce,
- ae) návratné finanční výpomoci poskytnuté právníckým nebo fyzickým osobám na financování konkrétních akcí nebo vymezeného okruhu finančních potřeb.¹⁷
- b) poskytování státní záruky za úvěry přijaté právníckými nebo fyzickými osobami. Výši účasti státního rozpočtu na financování programu stanoví na základě posouzení dokumentace programu
- ba) vláda, je-li účast státního rozpočtu nejméně 5 000 000 000 Kč,
- bb) ministerstvo, je-li účast státního rozpočtu nižší než 5 000 000 000 Kč.¹⁸

Pravidla postupu ministerstva, správců kapitol a investorů pro přípravu, schvalování a realizaci programů a akcí v jejich evidenci v informačním systému a pro jejich závěrečné vyhodnocování stanoví ministerstvo v dohodě s Ministerstvem pro místní rozvoj vyhláškou.

POSKYTOVÁNÍ DOTACÍ A NÁVRATNÝCH FINANČNÍCH VÝPOMOCÍ ZE STÁTNÍHO ROZPOČTU A ŘÍZENÍ O JEJICH ODNĚTÍ

Dotací se rozumí peněžní prostředky poskytované ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo Národního fondu právníckým nebo fyzickým osobám na určitý stanovený účel.

Návratná finanční výpomoc je opět poskytnutí prostředků státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo Národního fondu, bezúročně právníckým nebo fyzickým osobám na stanovený účel, které je povinen jejich příjemce vrátit do státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo Národního fondu.

Na dotaci nebo návratnou finanční výpomoc není právní nárok, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak. Dotace nebo návratné finanční výpomoci ze státního rozpočtu může poskytnout:

- ústřední orgán státní správy,
- úřady práce,

- Akademie věd České republiky,
- Grantová agentura České republiky nebo
- organizační složka státu, kterou určí zvláštním zákonem poskytovatel.

O poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci rozhoduje poskytovatel na základě žádosti příjemce. Vyhoví-li poskytovatel žádosti o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, vydá písemné rozhodnutí, které obsahuje:

- a) jméno, příjmení, datum narození, rodné číslo a adresu trvalého pobytu, je-li příjemce dotace nebo návratné finanční výpomoci fyzickou osobou a je-li tato fyzická osoba podnikatelem, také identifikační číslo; název, adresu sídla a identifikační číslo, je-li příjemce dotace nebo návratné finanční výpomoci právníckou osobou,
- b) název a adresu poskytovatele,
- c) poskytovanou částku,
- d) účel, na který je poskytovaná částka určena,
- e) lhůtu, v níž má být stanoveného účelu dosaženo,
- f) u návratné finanční výpomoci lhůtu pro navrácení poskytnutých peněžních prostředků a částky jednotlivých splátek,
- g) případné další podmínky, které musí příjemce v souvislosti s použitím dotace nebo návratné finanční výpomoci splnit,
- h) částku těchto prostředků.¹⁹

O poskytnutí dotací jejich součástí jsou i nejsou peněžní prostředky, nebo peněžní prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu na předfinancování výdajů²⁰, které mají být kryty prostředky z rozpočtu Evropské unie se vydává rozhodnutí o poskytnutí dotace a také může poskytovatel stanovit, že nesplnění podmínek nebo jen některých z nich bude postiženo odvodem za porušení rozpočtové kázně nižším, než kolik činí celková částka dotace. Také může poskytovatel stanovit, že takovýmto nižším odvodem budou postižena méně závažná nesplnění podmínek, nebo některých z nich. V takovémto případě stanoví, která to jsou. Pro některé případy poskytovatel postupuje takto, umožňuje-li to právo Evropských společenství. Způsob pro poskytování dotací je obdobný i v rámci prostředků poskytovaných z Národního fondu.

Dotace nebo návratné finanční výpomoci mohou být poskytovány na základě dohod uzavíraných mezi poskytovatelem a žadatelem pokud tak stanoví-li

¹⁷ Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), včpzd.

¹⁸ Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla) ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁰ MRKÝVKA, P.: Finanční právo a finanční správa 1 díl, Masarykova univerzita, Brno, 2004.

zvláštní zákon. Zvláštní zákon vždy také stanoví náležitosti takových dohod.²¹

Příjemce dotace nebo návratné finanční výpomoci je povinen ji s poskytovatelem vypořádat v rámci finančního vypořádání se státním rozpočtem, státními finančními aktivy nebo Národním fondem v termínech a podle zásad, které stanoví ministerstvo vyhláškou. Finanční vypořádání dotace nebo návratné finanční výpomoci je přehledem o čerpání a použití prostředků a vrácení nepoužitých rozpočtových prostředků. Při poskytování návratné finanční výpomoci je poskytovatel povinen vést evidenci podle zákona o účetnictví o pohledávkách vznikajících z jejího poskytnutí a rozpočtovat a evidovat její splátky. Současně je poskytovatel povinen zaznamenat v centrální evidenci dotací a návratných finančních výpomocí, poskytovaných ze státního rozpočtu, údaje o těchto dotacích a návratných finančních výpomocích a o jejich příjemcích. Obsah a rozsah údajů, které je poskytovatel povinen zaznamenat v této evidenci, a postupy a lhůty, které je při tom povinen plnit, stanoví ministerstvo vyhláškou.²²

ZPŮSOB POSKYTNUTÍ DOTACE A NÁVRATNÉ FINANČNÍ VÝPOMOCI ZE STÁTNÍHO ROZPOČTU

Dotace a návratná finanční výpomoc se poskytují převodem z účtu poskytovatele na bankovní účet příjemce, nebo prostřednictvím oprávněné osoby, uznaného chovatelského sdružení nebo zájmového sdružení podle zákona o zemědělství, na bankovní účet příjemce, nebo jinou formou, nebo umožněním čerpání z rozpočtového výdajového účtu do výše stanoveného limitu.

Výdaje státního rozpočtu určené na financování programů, které jsou

- a) účelově určené na reprodukci majetku, který není ve vlastnictví České republiky,
- b) podmínkou čerpání úvěrů se státní zárukou,
- c) podmínkou čerpání prostředků fondů Evropského společenství,
- d) hrazeny z úvěrů přijatých Českou republikou, se poskytují formou zálohových výdajů jednotlivých poskytovatelů převáděných do vybraných bank na základě smluv uzavřených s těmito bankami ministerstvem. Postup ministerstva a poskytovatelů při uzavírání a realizaci smluv o poskytování bankovních služeb spočívajících v provádění úhrad prací a dodávek a způsob a termíny vypořádání záloh se státním rozpoč-

tem na konci roku stanoví po dohodě s Českou národní bankou ministerstvo vyhláškou.

ODNĚTÍ DOTACE ČI NÁVRATNÉ FINANČNÍ VÝPOMOCI

Řízení o odnětí dotace nebo návratné finanční výpomoci může být zahájeno, došlo-li po vydání rozhodnutí o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci

- a) k vázání prostředků státního rozpočtu,
- b) ke zjištění, že údaje, na jejichž základě byla dotace nebo návratná finanční výpomoc poskytnuta, byly neúplné nebo nepravdivé, nebo
- c) ke zjištění, že rozhodnutí o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci bylo vydáno v rozporu se zákonem nebo právem Evropských společenství.

Bylo-li rozhodnuto o odnětí dotace nebo návratné finanční výpomoci z těchto důvodů, není možné uložit vrácení dotace nebo její části nebo předčasné vrácení návratné finanční výpomoci nebo její části, která již byla příjemci poskytnuta.

V rámci řízení o odnětí dotací a návratných finančních výpomocí se vztahuje správní řád.

DOTACE A NÁVRATNÉ FINANČNÍ VÝPOMOCI:

1. dotace a návratné finanční výpomoci územním samosprávným celkům na jinou než podnikatelskou činnost,
2. dotace a návratné finanční výpomoci právníkům a fyzickým osobám,
3. dotace občanským sdružením a příspěvky politickým stranám,
4. dotace právníkům osobám, které jsou založeny nebo zřízeny k poskytování zdravotních, kulturních, vzdělávacích a sociálních služeb a k poskytování sociálně – právní ochrany dětí a fyzickým osobám, které takové služby nebo sociálně – právní ochranu dětí poskytují, a to výhradně na tyto účely,
5. dotace státním fondům,
6. dotace fyzickým osobám, které nevyvíjejí podnikatelskou činnost a zabývají se chovem včel, drží plemeníky za účelem zajištění přirozené plemenitby hospodářských zvířat nebo jsou vlastníky nebo nájemci lesa.²³

²¹ Viz. MRKÝVKA, P.: Finanční právo a finanční správa 1 díl, Masarykova univerzita, Brno, 2004.

²² MRKÝVKA, P.: Finanční právo a finanční správa 1 díl, Masarykova univerzita, Brno, 2004.

²³ BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, C. H. Beck, Praha 2003.

**POSKYTOVÁNÍ DOTACÍ ZE STÁTNÍHO
ROZPOČTU DO ROZPOČTŮ ÚZEMNÍCH
SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ**

Kritéria pro výpočet výše dotace poskytované ze státního rozpočtu do rozpočtu kraje stanoví každoročně zákon o státním rozpočtu, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak. Dotace ze státního rozpočtu do rozpočtů obcí se poskytují prostřednictvím krajů, v jejichž obvodu leží příslušné obce pokud zákon o rozpočtových pravidlech nebo zvláštní zákon nestanoví jinak. Činnost krajů je činností vykonávanou v přenesené působnosti.

Další možnou formou dotace je příspěvek na výkon státní správy obcím, který je každoročně součástí přílohy zákona o státním rozpočtu, přičemž tento příspěvek je každé obci přidělován individuálně a to v závislosti na velikosti obce, tzn. počtu obyvatel, a podle množství úkolů, které obce zabezpečují. Chápeme tento peněžní transfer tedy pouze jako příspěvek, vzhledem k tomu, že nehradí všechny náklady obcí, které jsou spojené s výkonem státní správy, ale část je hrazena například správními poplatky, které obce přímo spravují a vybírají.²⁴

²⁴ Srovnej BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, 4. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2006.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Volební judikatura 2006 – podnět k vývoji volebního soudnictví*

Jan Filip**

1. ÚVODEM

Napsání aktuality pro toto číslo časopisu představovalo určitý problém. Nikoli proto, že by nebylo o čem psát. Právě naopak. Náš politický povolební vývoj přinesl tolik podnětů, že jsem mohl skončit jako pověstný Buridanův osel, když se nabízela problematika jmenování vlády bez pověstných 101 podpisů, ustavující schůze Poslanecké sněmovny, zákaz výkonu mandátu v zastupitelstvu v důsledku trestu zákazu činnosti atd. Nakonec jsem se rozhodl pro téma, které přece jen nabízelo možnost určitých závěrů. Volby do Poslanecké sněmovny v roce 2006 nepřinesly jen složitý výsledek, se kterým si nyní vedení politických stran snaží poradit, ale také množství volebních stížností, se kterými se Nejvyšší správní soud (NSS) vypořádal vcelku s přehledem. Současně jeho 70 rozhodnutí¹ obsahuje nejen

ukázky toho, co přináší život, za kterým obvykle šedivá teorie pokulhává, ale také řadu podnětů k hodnocení ústavní a zejména zákonné úpravy našeho volebního soudnictví.

V této oblasti se objevuje určitý stereotyp. Soudní rozhodnutí ve volebních věcech často nastolí otázky, které se dostanou na titulní stránky novin a do hlavních bodů televizního a rozhlasového zpravodajství. S železnou pravidelností se v této souvislosti rovněž poukazuje na potřebu zdokonalení této úpravy, nicméně stejně tak se věc železnou pravidelností po čase problémy uloží *ad acta* nejen pro média, nýbrž i pro legislativní útvary, zejména však pro politiky. To je známý případ série volebních kauz z prvních senátních voleb v roce 1996, z nichž řada skončila až u Ústavního soudu.² Obdobně se na potřebu změn ústavní a zákonné úpravy volebního soudnictví poukazovalo v případě

* Tento příspěvek byl zpracován v rámci výzkumného závěru „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“.

** Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Usnesení sp. zn. Vol 2/2006 až Vol 71/2006.

² Viz podněty obsažené v nálezech č. 103 až 111 ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR, sv. 6.

posuzování platnosti volby senátorky D. Lastovecké v roce 1998.³ Dosud největší „žeň“ podnětů přinesla ještě nezapomenutá kauza Nádvořník ze senátních voleb z roku 2004, kdy Ústavní soud zrušil rozhodnutí Nejvyššího správního soudu⁴ a vyslovil řadu závěrů k nové úpravě volebního soudnictví.

Ústavní soud se v nálezu č. 140/2005 Sb. musel vypořádat s problematickou procesní úpravou,⁵ současně odůvodnění nálezu využil k tomu, že poukázal na další nedostatky právní úpravy volebního soudnictví. Tento moment je v tomto nálezu dosud přehlížen. Pokud bych se pokusil o přehled legislativních námětů, kterými odůvodnění téměř oplývá, možno uvést, že v nálezu Ústavního soudu bylo poukázáno na následující problémy a jsou v něm obsaženy tyto podněty:

- právní úprava volební kampaně,
- nová koncepce dohledu nad průběhem voleb,
- zavedení zvláštního urychleného řízení ve volebních věcech,
- právní úprava speciálních volebních přestupků,
- vyjasnění povahy institutu ověřování voleb a jeho možného procesněprávního a hmotněprávního vymezení ve vztahu k přezkumu platnosti voleb,
- zjednodušení soustavy orgánů, které by měly v těchto otázkách rozhodovat,
- vymezení kompetence rozhodovat ve volebních věcech s konečnou platností,
- vymezení důvodů pro zrušení výsledku voleb, vymezení stádia, od kterého se má volební řízení opakovat,
- vymezení okamžiku pro vyhlášení opakovaných voleb prezidentem republiky.⁶

Ve srovnání s tímto nálezem sice 70 rozhodnutí NSS výslovně problematiku volebního soudnictví neotevřívá, nicméně řadu podnětů a zajímavých řešení rovněž přináší. To, že NSS se tolik na úpravu volebního soudnictví nezaměřuje, je pochopitelné. Hlavní problémy spočívají v překonané a nepřesné ústavní úpravě

a její špatné provázanosti s pozdější úpravou v jednacích řádech sněmoven, volebních zákonech a soudním řádu správním. To však není problémem, se kterým by se ve větším rozsahu musel potýkat NSS, neboť to je především problémem Ústavního soudu. Přesto v řadě volebních usnesení NSS z června a července 2006 nalézáme nové podněty nebo se obnovují problémy z minulosti. Nebude tak od věci provést první předběžnou bilanci volební judikatury NSS i s rizikem, že nebude vyčerpávající.⁷

2. STRUČNÝ PŘEHLED JUDIKÁTŮ NSS

Základním problémem úpravy volebního soudnictví je určení a uznání role voličů, kteří při volbách nejsou pasivními diváky nějakého utkání, jak si někteří jejich samozvaní ochránci vytrvale myslí. Je obdivuhodné, jak přezívá představa minulého režimu, že musíme vybírat ty nejlepší z nás a že by to soudy měly paternalisticky zajišťovat. Dnes jsou naopak voliči spolu s kandidáty hlavními aktéry, kteří rozhodují o tom, kdo bude zvolen, kdo je podle jejich názoru nejvhodnějším kandidátem.⁸ Proto mají ve volbách rozhodovat právě oni ve volebních místnostech, a ne advokáti v soudních síních. Především voliči by měli rozhodnout, který z kandidátů má být zvolen i z hlediska toho, jak hraje fěr ve volebním boji a co jim může přinést. Jejich hlasovací akt je příkladem nejvyššího stupně uvážení v právu. Je třeba již na tomto místě konstatovat, že oproti rozhodnutí z roku 2004 v kauze Nádvořník v tomto směru NSS vystupoval zcela korektně a v intencích nálezu č. 140/2005 Sb. takto naprostou většinu návrhů rozhodl.

Výhodou NSS bylo, že řada podání již byla avizována předem, popř. se dalo očekávat, že se určité otázky stanou předmětem rozhodování. To platí s železnou pravidelností o námitkách proti nevyváženosti rozhlasového a zejména televizního vysílání, k možnostem tzv. malých stran ve volební kampani a z hlediska jejich nedostatečného financování, k vedení volební kam-

³ Blíže k tomu FILIP, J.: Poznámky k nálezu Ústavního soudu ve věci ověření mandátu D. Lastovecké. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 1999, č. 1, s. 1–11; ŠMÍČEK, VOJTĚCH. Vybrané nedostatky stávajícího volebního zákona – náměty de lege ferenda. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 1999, č. 1, s. 11–21.

⁴ Souhlasně k rozhodnutí NSS a kriticky k nálezu Ústavního soudu zejména ŠMÍČEK, V.: Volební nález Ústavního soudu. Právní rozhledy, roč. 2005, č. 10, s. 359–365.

⁵ Ani v tomto případě Ústavní soud jasně neřekl, proti čemu má opravný prostředek směřovat. Podle mého názoru to má být usnesení příslušné komory. Problém je ovšem v tom, že rozhodnutí o platnosti voleb a rozhodnutí o ověření volby mohou být chápána jako obsahově odlišné právní akty. Platilo, že „*verifikace volby poslance jest povahou svojí osvědčením, že v osobě zvoleného splněny jsou podmínky volitelnosti jeho a že není důvodů, které by jej z volitelnosti vylučovaly.*“ Srov. Sběrka zásadních rozhodnutí a usnesení volebního soudu. III. díl, Praha 1925, usn. č. 119, s. 52. NSS však rozhodně volby neověřuje v tradičním chápání tohoto pojmu parlamentního práva.

⁶ Podrobněji jsou tyto podněty rozebírány ve stati FILIP, J.: Aktuální podněty Ústavního soudu k nové úpravě volebního soudnictví. Právní zpravodaj, roč. 2005, č. 6, s. 1–5.

⁷ Poslední věci rozhodl NSS až 4. 7. 2006, tedy ve stanovené lhůtě, což třeba ocenit jako ukázkou dobré připravenosti a organizace práce v jinak často pro pomalost kritizovaném soudnictví v ČR.

⁸ Svou právní povahou a právními vlastnostmi se proto volební rozhodnutí dosti liší od soudního rozsudku nebo správního aktu. Tomu by mělo odpovídat i zaměření volebního soudnictví.

paně jednotlivými kandidujícími politickými stranami. Pochopitelně letošní volby přinesly i podněty nečekané. Jestliže však vystoupení ředitele Útvaru pro odhalování organizovaného zločinu plukovníka Kubiceho a zpřístupnění údajů jeho tajné zprávy mohlo představovat značný problém, jiné nečekané návrhy a stížnosti nepředstavovaly pro NSS žádný podstatný problém.⁹ Jako celek volební judikatura NSS představuje určitý vzorek názorů na volby a je odrazem úrovně právní kultury. Je až děsivé, jaký vliv mají sdělovací prostředky na názory veřejnosti. Některé návrhy na vyslovení neplatnosti voleb tak téměř připomínaly známé dopisy pracovních kolektivů z dob minulého režimu.

3. VOLEBNĚ SOUDNÍ KOMPETENCE NSS

3.1. K VYMEZENÍ VOLEBNĚ SOUDNÍ KOMPETENCE NSS

Základní problém, se kterým se musel NSS vypořádat téměř v každém letošním rozhodnutí, nespočíval v soudním řádu správním (ten si konečně připravovali sami jeho budoucí soudci), ale v zákoně č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZVP“). Novela ZVP (zákon č. 204/2000 Sb.) totiž vložila nové ustanovení § 87 odst. 1, podle kterého „podáním návrhu na neplatnost volby kandidáta se může domáhat ochrany u soudu podle zvláštního právního předpisu každý občan zapsaný do stálého seznamu ve volebním okrsku, kde byl poslanec volen, a každá politická strana, politické hnutí nebo koalice, jejíž kandidátní listina ve volebním kraji byla pro volby do Poslanecké sněmovny zaregistrována“. Podle § 87 odst. 5 to konkrétně znamená, že „návrh na neplatnost volby kandidáta může podat navrhovatel, má-li zato, že byla porušena ustanovení tohoto zákona způsobem, který mohl ovlivnit výsledek

volby tohoto kandidáta.“ V této souvislosti se musel NSS vypořádat s výkladem tohoto ustanovení, které je formulováno značně problematičtě.¹⁰

Problém spočívá v tom, že v parlamentním právu se platnost volby kandidáta chápe jako dřívější ověření voleb. Jisté nejde o klíčovou otázku našeho parlamentního zřízení,¹¹ dořešena by však být měla, neboť pohled do historie ukazuje, jak klikatě se tento pojem vyvíjel ve vazbě na ověřování voleb. Původně byl význam pojmu ověřování daleko širší, zejména uplatňoval-li se francouzský a belgický model,¹² kde o ověření rozhodoval jen parlament. V našich podmínkách byla v roce 1920 po špatných zkušenostech z dob monarchie¹³ zvolena anglická cesta soudního přezkumu. Volební soud měl rozhodovat mimo jiné jednak o stížnostech do voleb do Národního shromáždění (na návrh), jednak zkoumat a ověřovat volby členů Národního shromáždění (z úřední povinnosti). Po zrušení volebního soudu tyto kompetence přešly v roce 1946 na Ústavodárné národní shromáždění, v roce 1948 se rozdvojily mezi předsednictvo (platnost voleb) a Národní shromáždění (ověřování). Následně se již hovořilo jen o ověřování voleb příslušným zastupitelským sborem.¹⁴ Odtud pochází náš dnešní problém, neboť přezkum platnosti voleb (na návrh s výsledkem *rei iudicatae*) a ověřování voleb (*ex offio* s možností obnovy řízení) se v systému vlády shromáždění spojilo do jedné věci, ačkoli jde o věci svou povahou odlišné. Volební stížnost proti vydání osvědčení o zvolení (tzv. certifikát pro vstup z dob monarchie) byla v roce 1990 pojata jako předběžné soudní projednání věci (stanovisko Nejvyššího soudu ve formě dobrozdání), o které pak v rámci ověření volby definitivně rozhodne sněmovna FS nebo národní rada. Domnívám se, že nastal okamžik opět označit věci pravými jmény. Usnází-li se sněmovna na platnosti volby, je to původní ověřování voleb jednotlivých poslanců ve výše uvedeném významu nebo ne?¹⁵

⁹ NSS se tak musel vypořádat např. s návrhem na zneplatnění voleb do Poslanecké sněmovny proto, že volební komise konala nezákonně v souvislosti s přejmenováním jedné ulice jménem jednoho prezidenta namísto jména prezidenta jiného (sp. zn. Vol. 2/2006) nebo že volební kampaň ovlivňuje fakt, že není samostatná Moravská televize (sp. zn. Vol. 34/2006). Stejně tak nebylo problémem rozhodnout o neplatnosti voleb proto, že politické strany vystupovaly s chybnou energetickou politikou, když kolapsu může podle navrhovatele zabránit pouze výstavba „univerzálního zimního domu, ze zákona Božího“, což opřel o svůj překlad Bible (sp. zn. Vol. 20/2006). Rovněž tak návrhy, které se opíraly jen o to, že kandidáti jako ministři nereagovali dostatečně na korespondenci navrhovatele (Vol. 38/2006 – neplatnost volby M. Šimonovského).

¹⁰ Pokud si jako zpravodaj Legislativní rady k tomu zákonu ještě vzpomínám, na tuto otázku nezbyl při jednání čas, navíc se vycházelo z toho, že právě dohodnutý tzv. toleranční patent mezi ODS a ČSSD zcela návrh změnil.

¹¹ Na rozdíl od Francie, kde jak známo, vedl v roce 1789 spor o to, kdo ověří mandáty zástupců zvolených do Generálních stavů až k oddělení třetího stavu, vytvoření Národního shromáždění a konečně k vypuknutí revoluce.

¹² Viz hlava I. oddíl V. Ústavy Francie 1791 a čl. 34 Ústavy Belgie 1831.

¹³ Tehdy se názorně projevovala tyranie většiny, která mohla neověřit opoziční mandáty. G. Jellinek to ve své průkopnické práci *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*. Wien 1885, s. 3 označil termínem „parlamentní bezpráví“ (parlamentarisches Unrecht).

¹⁴ Soudní kontrola byla ponechána pouze pro oblast námitkového řízení ve věcech seznamu voličů. S ohledem na fasádou povahu tehdejších voleb to bylo bez významu.

¹⁵ Nyní se Poslanecká sněmovna usnesla, že „bere na vědomí informaci mandátového a imunitního výboru o ověření platnosti volby poslanců.“ Mandátový a imunitní výbor na ustavující schůzi 27. 6. 2006 konstatoval, že „všichni poslanci Poslanecké sněmovny jsou právoplatně zvoleni. Vzhledem k tomu, že rovněž všichni poslanci podepsali a odevzdali čestné prohlášení, z něhož vyplývá, že nikdo z nich nezastává funkce neslučitelné s výkonem poslaneckého mandátu, nebrání nám nic v tom, aby Poslanecká sněmovna pracovala ve stávajícím složení.“

3.2. CO MŮŽE BÝT PŘEDMĚTEM ŘÍZENÍ

NSS se postavil na stanovisko, že jde o přezkum platnosti volebního procesu jako takového, nikoli jen podmínek zvolení kandidáta, přičemž občan zapsaný do seznamu voličů¹⁶ nemůže napadnout platnost voleb do Poslanecké sněmovny vcelku, nýbrž jen platnost volby jednotlivých kandidátů ve volebním kraji, kde byl zapsán ve stálém seznamu voličů.¹⁷ Tím narazil na jeden ze základních problémů našeho volebního soudnictví, na který je třeba v této souvislosti upozornit.¹⁸ NSS proto postupoval tak, že návrh na neplatnost voleb do celé Poslanecké sněmovny posoudil podle povahy a smyslu podání jako návrh na neplatnost volby jednotlivých kandidátů ve volebním kraji, kde byl návrhovátelem jako volič zapsán do seznamu voličů ve volebním okrsku.¹⁹ Zde byl návrh meritorně posouzen jako podaný aktivně legitimovaným subjektem a obvykle zamítnut jako nedůvodný z důvodů uvedených sub 5 (viz níže). Zbývající část návrhu NSS posuzoval důsledně jako návrh na vyslovení neplatnosti volby kandidátů ve zbývajících volebních krajích. Tuto část návrhu pak odmítal podle § 46 odst. 1 písm. c) jako návrh podaný neoprávněnou osobou.

Ve vztahu k obdobným návrhům politických stran a hnutí zaujal NSS podstatně jiné stanovisko. Vyvodil je jednak z textu § 87 odst. 1 ZVP, jednak z ústavní pozice politických stran jako takových. Ani politická strana tak nemůže napadnout platnost voleb do Poslanecké sněmovny, neboť tuto možnost ZVP nezná. Protože však kandiduje obvykle v rámci celé republiky (v roce 2006 byly výjimky z tohoto pravidla), může napadnout zvolení jednotlivých kandidátů ve všech volebních krajích, kde byla její kandidátní listina zaregistrována.

Na místě je v této souvislosti otázka, jak by NSS postupoval, kdyby se dalo dohromady 14 voličů z jed-

notlivých 14 volebních krajů, kteří by napadli zvolení všech kandidátů vždy jen ve svém volebním kraji, jinak by však svou argumentaci opřeli o naprosto stejné důvody.²⁰ V takovém případě bych nevyklučoval možnost spojení těchto návrhů a postup stejný, jako kdyby jej podala politická strana. Otázkou téměř filosofického charakteru však i v takovém případě nadále zůstává, zda je napadením volby každého jednotlivého kandidáta srovnatelné s napadením voleb jako takových. Tuto otázku ponechal NSS stranou.

3.3. VOLBY NELZE V JEDNOTLIVÝCH KRAJÍCH OPAKOVAT

Dalším problémem, který musel jako nutný důsledek svého výkladu § 87 odst. 1 ZVP tento soud řešit, byla otázka, jaký důsledek by mělo případné vyslovení neplatnosti zvolení jednotlivých kandidátů v kraji. Zde se NSS postavil na správné stanovisko, podle kterého ZVP neumožňuje z tohoto důvodu opakovat volby pro tento kraj. Je otázkou (tu si NSS ovšem nepoložil, protože to nebylo třeba), zda by to bylo možné ve výše uvedeném hypotetickém případě, kdyby vyhověl návrhu na neplatnost volby kandidátů ve všech 14 krajích. Jestliže lze souhlasit se stanoviskem NSS, že v případě jednoho (nebo několika) kraje opakovat volby nelze, v tomto případě by řada námitek NSS odpadla. Tyto námitky formuloval tak, že vlastně mohlo by jít o zásadní redefinici celého volebního systému (např. z hlediska výpočtu republikového mandátového čísla, určení počtu mandátů připadajících na dotčený kraj, uzavírací volební formule, hlasování v zahraničí atp.).²¹ Tyto námitky jsou ovšem více technické než ústavní povahy.²² Zásadním problémem by bylo porušení ústavních východisek voleb a mezinárodních závazků na „řádné provádění“ voleb.²³ Patový výsledek letoš-

¹⁶ Rozhodující je, kde je volič pro dané volby skutečně zapsán a kde mohl volit (srov. Vol 29/2006).

¹⁷ Obsáhlé odůvodnění, které je přebíráno v dalších usneseních, je obsaženo v usnesení sp. zn. Vol 5/2006 z 26. 6. 2006. Není přebíráno doslova, což je někdy k užítku. Např. již není reprodukován jinak zajímavý odkaz na G. Radbrucha o tom, že interpret by měl zákonu rozumět lépe než jeho autor (Verfasser). Je totiž doprovázen nepřesným překladem, navíc vytrženým z kontextu. Radbruchovi (Rechtsphilosophie. Studienausgabe. Heidelberg 1999, s. 107, šlo v roce 1932 o prokázání toho, že vůle zákonodárce není prostředkem výkladu, nýbrž jeho cílem a výsledkem. Odkaz na klasika též NSS nezaručuje, že bude vskutku moudřejší než oddělení voleb civilněsprávního úseku Ministerstva vnitra (Verfasser) nebo sněmovny parlamentu v roce 2000 (Gesetzgeber).

¹⁸ Jeho rozbor přesahuje možnosti aktuality. Stačí však poukázat na usnesení sp. zn. Vol 5/2006 a desítky následujících, kde je tento problém opakovaně vysvětlován.

¹⁹ Může-li volič napadnout zvolení jednoho kandidáta, může napadnout zvolení všech jednotlivých kandidátů. Tento závěr NSS (asi 15 krát opakovaný) je jistě korektní. Denervující je v této souvislosti použití argumentu od menšího k většímu a jeho formulace v podobě „a minus ad maiori“, nikoli „a minori ad maius“. Navíc v daném případě jde o spíše o problém, zda tak lze učinit jedním návrhem nebo návrhy samostatnými.

²⁰ Tuším v roce 1995 takto bylo v Polsku podáno téměř 700 tisíc stejných volebních stížností! Jinak než jejich spojením situací v podstatě nemohl Nejvyšší soud problém vyřešit. Obdobná možnost by se nabízela i pro náš NSS.

²¹ Jejich shrnutí viz již v usnesení Vol 5/2006 a jsou důsledně opakovány v dalších rozhodnutích.

²² Mezi další bych mohl uvést např. otázku vymezení voličského sboru v takovém kraji. Kdo by se mohl dodatečně zapsat do seznamu (srov. problém 2. kola senátních voleb).

²³ V čl. 25 českého překladu Mezinárodního paktu o občanských a politických právech tento standard uveden na rozdíl od originálu není. Blíže viz FILIP, J.: O účelovosti a věcných argumentech při novelizaci volebních předpisů. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2000, č. 2.

ních voleb je toho názorným příkladem. Voliči v tomto kraji by volby dodatečně rozhodli. Kolik hlasů by za takových podmínek dostaly neparlamentní strany? Zda by takové zneplatnění voleb do Poslanecké sněmovny nevykolejilo celý parlamentní systém ponechávám stranou.

3.4. NA KOHO SE VZTAHUJE VÝROK O NEPLATNOSTI ZVOLENÍ

Dále uvedme, že NSS nechal otevřenou otázku, zda by se prohlášení neplatnosti zvolení kandidáta vztahovalo jen na zvolené poslance, nebo zda by se vztahovalo i na náhradníky za situace, kdyby se volební vada vztahovala na volby jako celek, nikoli jen na některé zvolené kandidáty. Zde se domnívám, že neplatnost voleb se v takovém případě nutně vztahuje i na náhradníky. Pouze v případě, že by se vada vztahovala pouze na zvolené (např. nedemokraticky zlikvidovali šance svých spolukandidátů, aby mohli být zvoleni pouze oni sami), bylo možné jiné řešení. Mělo by proto platit, že se nikdo nestal poslancem nebo náhradníkem *ex tunc*, ovšem přijaté akty by nadále platily.

3.5. VÝKLAD POJMU PORUŠENÍ USTANOVENÍ „TOHOTO ZÁKONA“

Zcela zásadní výklad z hlediska podnětů *de lege ferenda* přikládám usnesení sp. zn. Vol 36/2006, kde zaujal NSS stanovisko k výkladu obratu v § 87 odst. 5 ZVP, podle kterého podmínkou úspěšnosti návrhu může být (princip možnosti vlivu volební vady, nikoli princip nezákonnosti) porušení „tohoto zákona“.²⁴ Připomínám skutečnost, že na problém tohoto výkladu upozornil již Ústavní soud v nálezu č. 140/2005 Sb. (Pl. ÚS 73/04). Nicméně Státní volební komise v každém vyjádření k návrhu restriktivně zdůrazňovala, že jde pouze o porušení ZVP, nikoli dalších zákonů, které by mohly být pramenem volebního práva v objektivním smyslu. S ohledem na propojenost našich volebních předpisů to je tvrzení problematické.²⁵ Proto je třeba přivítat pokus pohnout s věcmi kupředu, jak to učinil NSS. Toto jeho rozhodnutí hodnotím

jako moderní, opírající se o vývoj volebního soudnictví, kde se od pouhých formálních aspektů hodnocení přechází k hodnocení materiálnímu. Nejde proto jen o vlastní volební proces, ale i jeho okolí – právo politických stran, svobodu sdružování, shromažďování, svobodu projevu atd. Bez toho by bylo volební soudnictví jednooké. V této souvislosti je na tento aspekt možno jen poukázat, bude ale třeba se k němu vrátit, neboť věc již ve svém *obiter dictum* naznačil Ústavní soud v loňském roce.

4. FORMÁLNĚPRÁVNÍ ASPEKTY JUDIKATURY NSS

4.1. LHŮTA PRO PODÁNÍ NÁVRHU A JEJÍ POČÍTÁNÍ

První otázkou, o které se považují za potřebné zmínit, je počítání lhůty pro podání návrhu podle § 87 odst. 1 zákona o volbách do Parlamentu. V otevřené době pro podání návrhů, tj. od 7.6. do 16.6.2006 obdržel NSS naprostou většinu návrhů. Pouze několik jich došlo předčasně a část přišla opožděně. Obojí je problémem *de lege ferenda*. Pokud jde o kuriózní předčasnost návrhu, nejde o situaci z vtípů za dob socialismu.²⁶ Odmítnutí pro předčasnost bylo zdůvodněno tím, že volební výsledky vyhlásila Státní volební komise 6.6.2006, takže lhůta k podání návrhů začala plynout až 7.6.2006. Oba odmítnuté návrhy však NSS došly již 6.6.2006. Odmítnutí lze hodnotit jako účelové, neboť pokud by se poštovní přepravou návrhy zdržely, nic by jejich projednání nebránilo, i když by byly nepochybně zamítnuté. Stále totiž přetrvává problém oficiálního zveřejnění. Je zvykem, že se tak děje v pondělí nebo úterý po volbách v Hospodářských novinách,²⁷ kde to má ale zákonný podklad? V § 52 ZVP se o Hospodářských novinách nic neříká a úředním novinám typu Wiener Zeitung či Prager Zeitung (neplést s dnešními) už je dávno konec.²⁸

V případě opožděných podání je objevuje jiný problém. NSS má na vypořádání návrhů pouhých 20 dnů. Práci, kterou za tu dobu v roce 2006 odvedl, je třeba vysoce ocenit.²⁹ Co by se ale stalo, kdyby dostal té

²⁴ V 19. století převládal názor, že každá nezákonnost značí volební vadu a tudíž neplatnost voleb. Nutno ale vidět, že se jednalo o formální pojetí a o požadavek, aby se porušení dalo před očima volebního orgánu.

²⁵ Přehled zákonných pramenů volebního práva viz Filip, J.: Ústavní právo. I. díl, 4. vyd., Brno 2003, s. 427n. Složitost až propletenost volebního zákonodárství prokázal i výklad pojmu „volební zákon“ v nálezu Ústavního soudu č. 283/2005 Sb. Naopak v judikatuře referendální Ústavní soud zastával stanovisko jako Státní volební komise. Kriticky k tomu FILIP, J.: Referendum o přistoupení k EU před Ústavním soudem. Právní zpravodaj, roč. 2003, č. 10, kde je poukázáno na důsledky tohoto formalistického přístupu.

²⁶ V roce 1976 jsem i v tak seriózním časopise jako jsou Parliamentary Affairs četl v úvodníku zprávu, že v ČSSR se v onom roce volby nemohly konat, protože se ztratily volební výsledky. Pro mladší čtenáře dodávám – ty, které předem schválili na ÚV KSČ.

²⁷ O vyhlášení výsledků voleb do Evropského parlamentu v Hospodářských novinách se opírá usnesení Vol 6/2004 ve Sbírce rozhodnutí NSS, roč. 2004, č. 10, s. 913n.

²⁸ O takový publikační orgán byl např. nedávno sveden boj v Rusku, kdy kromě Rossijskoj gazety byl vytvořen další publikační orgán s právem legislativní první noci – Parlamentskaja gazeta. Takové noviny s právem první publikace oficiální povahy začaly vycházet již na počátku 19. století (např. Landeszeitung v Hessensku).

²⁹ Navíc dokonce v několika značně složitých případech umožnil i repliky stran.

měř 700 tisíc volebních stížností jako polský Nejvyšší soud? Po 16 letech už je třeba oprostít se od stereotypů minulého režimu a nutno počítat s tím, že volby mohou být napadány ve větším měřítku a komplikovaněji. NSS si letošní judikaturou sice vytvořil velmi solidní arzenál pro řešení většiny myslitelných problémů, život však může přinést nové situace. Lhůty by se proto měly znovu promyslet. Navíc třeba vidět ten fakt, že neúspěšní navrhovatelé se ještě mohou obrátit na Ústavní soud, který už žádnými lhůtami vázán není. Předání osvědčení o zvolení, kterým se někdy argumentuje, se už stalo na poč. 21. století více formalitou, takže neslouží jako propustka na ustavující schůzi sněmovny, neboť se předává až na jejím počátku.

Konečně poznamenejme, že NSS důsledně vycházel z toho, že § 93 odst. 2 s.ř.s., který stanoví, že návrh lze podat jen písemně nebo ústně do protokolu u věcně a místně příslušného soudu, takže jiné formy podání podle obecné úpravy § 37 odst. 2 téhož zákona nepřicházejí do úvahy.

4.2. OSOBA NAVRHOVATELE

Osoba navrhovatele může mít zásadní vliv na postup hodnocení návrhu (viz sub 3.2. a 3.3.). V případě voličů je to omezení na volební kraj,³⁰ v případě politických stran a hnutí je možný dosah návrhu širší. Z politických stran návrhy podaly pouze neúspěšné kandidující strany a hnutí – Nezávislí (Vol 25/2006), Pravý blok (Vol 53/2006), Strana zdravého rozumu (Vol 65/2006), SND ED (Vol 60/2006) a Nezávislí demokraté (předseda V. Železný – Vol 66/2006). Politická strana Národní prosperita sice podala návrh, ale protože nekandidovala, nebyla aktivně legitimovaným subjektem podle § 46 odst. 1 písm. c) s.ř.s.³¹ Návrh nepodala ani Strana zelených, ten podal pouze její neúspěšný kandidát v Libereckém kraji (Vol 50/2006) – viz sub 5.3. a 5.4. V několika případech nebylo jasné, zda návrh podává strana nebo jen její člen či sympatizant. V rámci odstraňování vad návrhu byly tyto nejasnosti soudci NSS uspokojivě řešeny.

4.3. NEPŘÍPUSTNOST NÁVRHU

Část návrhů byla odmítnuta pro nepřipustnost. Ta je ve volebním soudnictví koncipována poněkud jinak než v soudnictví obecném nebo např. ústavním. Argumentace se často opakuje, stejně jako předmět řízení. Vždyť politické strany mohou napadnout jednotně výsledek voleb všech kandidátů, aniž to bude v případě

posléze podaných návrhů považováno za případ nepřipustnosti (litispendence). Proto NSS případy nepřipustnosti návrhu podle § 46 odst 1 písm. d/ s.ř.s. konstruoval dosti složitě, když za nepřipustné prohlásil návrhy, které požadovaly něco, co nemohlo být předmětem řízení ve věcech volebního soudnictví.³²

4.4. NEODSTRANĚNÍ VAD

V některých případech NSS odmítal návrhy proto, že navrhovatel k výzvě soudu neodstranil vady návrhu. S ohledem na obsah některých podání by asi bylo vhodné uvažovat o obdobném institutu jakým disponuje Ústavní soud v podobě odložení podání [§ 41 písm. a) zákona o Ústavním soudu]. NSS k tomu využíval právě výzvy k odstranění vad, na které problematičtí navrhovatelé již obvykle nereagovali.

5. MATERIÁLNĚPRÁVNÍ ASPEKTY JUDIKATURY NSS

Vlastní obsah volební judikatury NSS roku 2006 je dán konkrétním obsahem voleb do Poslanecké sněmovny. NSS se musel vypořádat s celou řadou námitek, které bych se rád pokusil systematicky uspořádat.

5.1. OBECNĚ K ALGORITMU HODNOCENÍ NEPLATNOSTI VOLBY KANDIDÁTA

Úvodem třeba zdůraznit, že NSS se snažil důsledně používat tzv. tříkrokový algoritmus,³³ kdy za základní předpoklady vyhovění návrhu považuje protizákonnost, tzn. porušení některých ustanovení volebního zákona; vztah mezi touto protizákonností a zvolením kandidáta, jehož zvolení je napadeno volební stížností a zásadní intenzitu této protizákonnosti, která ve svých důsledcích musí přinejmenším výrazně zpochybňovat volbu kandidáta. Z tohoto postupu vybočil pouze jednou (Vol 39/2006), kdy se nejdříve zabýval předpoklady č. 2 a č. 3, aby dospěl k závěru, že se nemusí zkoumat ani to, zda vůbec k porušení zákona došlo.

5.2. VĚCI MIMO PŘEDMĚT POVOLEBNÍ JUDIKATURY

NSS se musel rovněž vypořádat s několika návrhy, které sice spadají do jeho volební kompetence, je však

³⁰ Volič z Libereckého kraje tak marně napadal volbu J. Paroubka v Ústeckém kraji a jeho návrh byl proto odmítnut jako podaný neoprávněnou osobou (Vol 7/2006).

³¹ Jiným neoprávněným navrhovatelem byla Matice Čech, Moravy a Slezska (Vol 44/2006), která není registrována jako politická strana.

³² Srov. usnesení sp. zn. Vol 16/2006.

³³ Vychází z předválečných koncepcí a nyní je formulován v usnesení Vol 6/2004 ve Sbírce rozhodnutí NSS, roč. 2004, č. 10, s. 913n.

pro ně určeno jiné řízení. Nicméně i v těchto případech zaujímal k návrhu vcelku podrobné stanovisko, i když ve věci samé pochopitelně rozhodnout nemohl. Konkrétně se jednalo o následující případy, na které bych rád upozornil.

Prvním je situace, kdy voliči nebyl vydán voličský průkaz (Vol 57/2006).³⁴ Zde NSS sice správně návrh odmítl, protože se na něj nevztahuje § 90 s.ř.s., tvrdí ovšem, že návrhovač se měl obrátit na krajský soud podle § 88 s.ř.s. (ochrana ve věcech seznamu voličů). Tento závěr není zcela nepochybný, pokud by nešlo o zápis do zvláštního seznamu, nýbrž jen o vydání voličského průkazu. Námitkové řízení se týká zápisu do seznamu, nikoli vydání voličského průkazu, kde se při tvorbě volebních předpisů vycházelo z toho, že zde snad ani problém vzniknout nemůže. Proto se možnost soudního přezkumu takového postupu poprvé výslovně objevila až v návrhu věcného záměru volebního kodexu v roce 2004 (nebyl projednán). Nejde totiž o spor o existenci subjektivního volebního práva, nýbrž o způsob jeho výkonu, na což se dosud tradičně námitkové či reklamační řízení nevztahovalo. Nejde proto ani o ochranu ve věcech seznamu voličů, nýbrž o samostatný problém.³⁵

Dalším případem bylo posouzení otázky znemožnění výkonu volebního práva z důvodu částečného omezení způsobilosti k právním úkonům (Vol 29/2006). Zde NSS samozřejmě musel uznat oprávněnost námitky návrhatele (není zřejmé, zda návrh podal opatrovník), nicméně nemohl vyhovět návrhu na neplatnost voleb s ohledem na nepatrný vliv na výsledek voleb. Zde se ukazuje jako problém jednání ředitele psychiatrické léčebny, který hlasování znemožnil. Lze je totiž dosti obtížně podřadit pod § 177 trestního zákona.³⁶

5.3. VOLEBNÍ SYSTÉM, ZEJMÉNA VELIKOST KRAJŮ A D'HONDOVA VOLEBNÍ FORMULE

Značné množství návrhů napadalo volební systém, konkrétně rozdílnou velikost volebních krajů a tím i rozdílné možnosti kandidujících stran v jednotlivých krajích. Základním rozhodnutím je v tomto případě usnesení sp. zn. Vol 50/2006,³⁷ kde je řešena otázka ne-

získání mandátu Stranou zelených v Libereckém kraji. NSS v těchto rozhodnutích dospěl k závěru, že nejde o neústavní řešení a proto řízení nepřerušoval a neobracel se na Ústavní soud podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR. Třeba vyzvednout odpovídající argumentaci NSS, která vychází z toho, že volební kraje nejsou zvoleny nahodile, ale vycházejí z rozdělení státu na VÚSC.³⁸ Jedinou připomínku lze mít k argumentaci německým volebním zákonem, kde se ovšem mají na mysli volební jednomandátové obvody pro uplatnění volby konkrétního kandidáta většinovou volbou, kdežto 16 německých zemí samozřejmě představuje nesterjné velké volební jednotky pro systém poměrného zastoupení (formule Hare–Niemeyer).³⁹

Stejně tak nepovažoval za potřebné předložit Ústavnímu soudu k posouzení volební formulí. Je obtížné si představit, že by tato nejčastěji a nejdéle používaná formule poměrného zastoupení mohla být ústavně zpochybněna, když se touto problematikou již Ústavní soud zabýval. Snad mu lze jedine vytknout, že měl blíže vyložit nové pojetí tzv. separovaných volebních krajů, kde třeba uplatnění zásady proporcionality hodnotit v každém kraji zvláště.

5.4. VOLEBNÍ KAMPAŇ

Pochopitelně největší pozornost musel NSS věnovat ve svém rozhodování námitkám proti způsobu vedení volební kampaně, proti nevyváženému pokrytí jednotlivých kandidujících stran (rozdíl vybrané pětky oproti tzv. malým stranám), k zneužití Kubiceho zprávy a řadě dalších okolností. Zmíníme se alespoň o některých postupech NSS.

5.5. VYVÁŽENOST INFORMOVÁNÍ VE SDĚLOVACÍCH PROSTŘEDCÍCH

Základním problémem bylo vedení volební kampaně ve sdělovacích prostředcích, především v jednotlivých televizních kanálech. K této otázce směřovalo více než 10 návrhů. NSS si vypracoval základní model řešení těchto námitek v usnesení sp. zn. Vol 5/2006, který dále rozpracoval např. v usneseních sp. zn. Vol

³⁴ Další návrh ohledně voličského průkazu (Vol 70/2006) byl odmítnut pro opožděnost.

³⁵ Jeho obdobou by bylo např. odmítnutí okrskové volební komise navštívit s přenosnou schránkou handicapovaného voliče.

³⁶ Toto ustanovení bylo přeformulováno v roce 1990, kdy ještě tyto osoby volební právo neměly. Následná změna se do trestního zákona nepromítla. Samo o sobě zbavení takových osob volebního práva není v rozporu s našimi mezinárodními závazky (srov. NOWAK, M.: U.N. Covenant on Civil and Political Right. CCPR Commentary. 2. vyd. Kehl 2005, s. 576n., formulace čl. 21 Listiny je však neumožňuje).

³⁷ Dále rozvinuto v usnesení sp. zn. Vol 51/2006 a Vol 28/2006.

³⁸ Dodejme, že z hlediska volební teorie se jedná o tzv. organické volební jednotky, na které možno klást jiné požadavky než na jednotky numerické. Blíže FILIP, J.: Základní otázky volebního práva v ČSFR. Brno 1992, s. 159–165.

³⁹ Bavorský ústavní soud ve věcech sp. zn. Vf 14–VII–01, a dále Vf 16 až 22–VII–01 klade vyšší požadavky na rozdělení volebního území z hlediska poměrnosti jak z hlediska celého Bavorska, tak jednotlivých obvodů.

43/2005,⁴⁰ Vol 45/2006, Vol 52/2006, Vol 60/2006, Vol 65/2006 a Vol 66/2006. Třeba též ocenit, že zde využil i závěrů Ústavního soudu k vedení volební kampaně (nález č. 140/2005 Sb.). NSS zpravidla poukázal na tři základní zákonná východiska vysílání České televize – § 31 odst. 2 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, kde je obsažen obecný požadavek objektivnosti a vyváženosti; § 16 odst. 1 ZVP zdůrazňující zvláštní intenzitu vyváženosti v době vedení volební kampaně a konečně § 16 odst. 4 ZVP o poskytnutí bezplatného vysílacího času kandidujícím politickým stranám. K námitkám tzv. malých stran ohledně poskytování místa ve vysílání zaujal NSS stanovisko, které vychází z běžné praxe západních demokracií a které je založeno na odstupňovaném přístupu k médiím (tzv. abgestufte Chancengleichheit).

V této souvislosti se projevilo i zvláštní pojetí vedení volební kampaně jako obdoby hospodářské soutěže. Sice to není obvyklé a NSS návrh zamítl námitky, podle kterých ČSSD vedla nemorální kampaň a porušila zákon o hospodářské soutěži (Vol 52/2006). Zákon č. 43/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže se sice na volby nevztahuje, nicméně volby se stále více začínají chápat jako boj na politickém trhu již od 40. let 20. století (J. Schumpeter), kde se kandidující nejen nabízejí voličům, ale současně sami poptávku vytvářejí a přesvědčují voliče, které „zboží“ je pro ně nejlepší.⁴¹

Dále třeba poznamenat, že zatímco jednotliví voliči argumentovali prakticky jen tím, co vyčetli z novin, stěžující si politické strany a hnutí předložily vcelku fundovaná podání opírající se o důkladné zmapování televizního vysílání v kritické době volební kampaně.⁴²

5.6. PENÍZE NA VOLBY

NSS se podařilo najít schůdné řešení známé kauzy zadržetí výplaty příspěvku na mandáty v zastupitelstvu Prahy pro SND–ED (Vol 36/2006, Vol 40/2006, Vol 59/2006 a Vol 60/2006). Těto kauzy využil i k to-

mu, že vyložil extenzivněji pojem „tohoto zákona“, jak již bylo uvedeno sub 3.5.

5.7. NAPADENÍ VOLBY JEDNOTLIVÝCH KANDIDÁTŮ

Jestliže § 87 odst. 1 ZVP předpokládá především napadení volby jednotlivého kandidáta, pravidlem bylo napadení výsledku voleb jako takových. Nicméně se lze setkat i s několika návrhy, které směřují proti platnosti zvolení jednotlivého kandidáta. Především se týkalo volby senátora Šimonovského poslancem, kde v důsledku autority pražského komentáře k Ústavě ČR vznikl mylný dojem, že zvolení nebylo platné.⁴³ Jako obecný problém cca čtyř rozhodnutí ve věci mandátu M. Šimonovského lze označit nejasné rozlišování mezi nabytím mandátu a ujmutím se mandátu. V případě jiných kandidátů již argumentace byla problematictější a vcelku z hlediska volební judikatury představovala jen ztrátu času NSS.⁴⁴

5.8. ŠPATNĚ SEČTENÉ PŘEDNOSTNÍ HLASY

Zvláštní skupinu návrhů představovaly ty, které směřovaly proti špatnému sečtení hlasů, což bylo i mediálně vděčné téma. Šlo ovšem o podání jednotlivců, takže z hlediska možnosti ovlivnění volebního výsledku nebylo možno očekávat nějaký přínos s ohledem na to, že tak těsné výsledky přednostního hlasování zaznamenány nebyly. Z právního hlediska je spíše zajímavé to, že navrhovatelé prokazovali, že hlasovali pro určitou stranu a její kandidáty, takže odkrývali, jak hlasovali a NSS to v rámci dokazování také důsledně zkoumal. Ve věci Vol 17/2006 naopak zdůraznil, že není oprávněn zjišťovat, ve prospěch kterého kandidáta byly voličem odevzdány hlasy. Možno mít pochybnosti o celé situaci, pravdou však je, že po volbách již tajnost hlasování nemá takovou váhu jako před nimi a během volebních dnů.

⁴⁰ V tomto rozhodnutí se jednalo o jinak kuriózní problém napadení výroku J. Krause – „Obloha bude“, což podle navrhovatele znamenalo skrytou agitaci pro ODS.

⁴¹ Poslední číslo Gazety bankowej dokonce hovoří o „úvěrovém volebním trhu“ jako příležitosti bank financovat kampaň stanic kandidátů pro obecní volby (viz <http://gazetabankowa.pl/biezacy.html#T01>).

⁴² Srov. podání stran – Nezávislí (Vol 25/2006), Pravý blok (Vol 53/2006), Strana zdravého rozumu (Vol 65/2006) a zejména Nezávislí demokraté (předseda V. Železný – Vol 66/2006).

⁴³ Proto NSS rovněž kriticky na tento komentář poukazuje. Srov. např. Vol 32/2006. Zde Komentář. 1. díl, 2. vyd., Praha 1998, s. 139 evidentně vychází z prvorepublikového stavu (volby se konaly souběžně a vznikla by těžko řešitelná situace zvolením téže osoby do obou sněmoven v témže okamžiku).

⁴⁴ Lze uvést napadení zvolení J. Paroubka za jeho povolební projev (jak mohl ovlivnit výsledek voleb), D. Ratha (za to že vystupoval jako bezpartijní, ačkoli těsně před volbami vstoupil do ČSSD), J. Šimonovského a M. Sobotku (špatné hospodaření a vedení resortů) nebo M. Topolánka (chybné uvádění jména Mirek, ač má jít o Miroslava nebo Miloslava).

5.9. RŮZNÉ KURIÓZITY

Konečně z mnoha různých kuriozit považují za potřebné zmínit návrhy, které napadaly předvolební sliby kandidátů a stran (Vol 17/2006 a Vol 55/2006). Významné je to proto, že to trochu připomíná nedávnou žalobu na L. Waěrsu pro nesplnění volebního slibu zvýšení životní úrovně (obdoba předvolebních slibů V. Klause o průměrném platu 20 tisíc Kč) a nebo judikaturu amerických soudů postihující určité volební sliby jako takové.⁴⁵ V daném případě jde ovšem o sliby v době volební kampaně, nikoli např. na konci volebního období, kdy se již ukazuje jejich nereálnost.

5. ZÁVĚREM

Zhodnotit 70 volebních rozhodnutí den poté, co NSS rozhodl o posledních návrzích, je samozřejmě značně složité. Není též jasné, zda některé z návrhů nebudou pokračovat u Ústavního soudu, i když s ohledem na celkovou přesvědčivost většiny odůvodnění to nelze očekávat. O volebních stížnostech se říká, že jsou sice v naprosté většině případů neúspěšné, nikoli však bezvýznamné. Domnívám se, že tento zahraniční poznatek platí rovněž pro volební judikaturu NSS pro letošní volby do Poslanecké sněmovny. Pro nedostatek místa nebylo možné některé aspekty rozebrat podrobněji. Není však pochyb, že se k řadě rozhodnutí budeme vracet zejména proto, že se určitě stanou vcelku spolehlivým východiskem rozhodování volebních otázek i v případě dalších voleb.

⁴⁵ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu USA *Brown v. Hartlage* z roku 1982.

Smlouva o prodeji podniku.

Smlouva o nájmu podniku.

1. část

Karel Marek*

Smlouva o nájmu podniku byla do obchodního zákoníku doplněna novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. s účinností k 1.1.2001. Touto novelou doznal změny i zákonný text o smlouvě o prodeji podniku. Tato právní úprava byla pak dotčena i následujícími novelami (zejména tzv. technickou novelou provedenou zákonem č. 501/2001 Sb.).

Novelizace se snaží řešit některé problémové otázky, podněty z praxe však signalizují potřebu věnovat se této tematice průběžně¹, neboť si posouzení stále zaslouží řada okruhů této právní úpravy.

1. SMLOUVA O PRODEJI PODNIKU

Jde o závazkový vztah typový (absolutní) podle § 261 odst. 3 obch. zák. Smlouva o prodeji podniku² se dnes stala v českém smluvním obchodním právu standardně realizovaným smluvním typem; při jejím uzavírání je však nutno postupovat velmi kvalifikovaně a nepovrchně.

Právní úprava (ustanovení § 476 až 488a obchodního zákoníku) smlouvy o prodeji podniku má vzhledem k jiným smlouvám uvedeným

* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Existenci problémových otázek mj. dokumentovala otevřená diskuse na stránkách odborných časopisů – viz ELIÁŠ, K.: Prodej podniku a cenné papíry na řad jako jeho součást, *Právní rozhledy* č. 8/2001, s. 373–376; PELIKÁNOVÁ, I.: Převod a přechod práv při prodeji podniku podruhé, *Právní rozhledy* č. 9/2001, s. 426 – 430 a tam citovaná literatura.

² Navazujeme a vycházíme ze MAREK, K.: Smlouva o prodeji podniku a smlouva o nájmu podniku ve *Obchodněprávní smlouvy*, 5. vydání, MU Brno 2005, 320 s. a z literatury tam uvedené.

v obchodním zákoníku relativně dosti kogentních ustanovení (viz § 263 obchodního zákoníku), která nelze změnit dohodou smluvních stran (jedná se o § 476, 477, 478, 479 odst. 2, 480, 483 odst. 3, 488, 488a); přitom musí daná smlouva odpovídat základnímu ustanovení (tj. ustanovení § 476 obchodního zákoníku; toto základní ustanovení jsme vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 269 odst. 1 obchodního zákoníku považovali za kogentní, resp. zprostředkovaně kogentní již před harmonizační novelou obchodního zákoníku, dnes je kogentnost zřejmá z ustanovení § 263 odst. 2).

Pro tuto smlouvu se vyžaduje písemná forma stanovená v § 476 odst. 2 obchodního zákoníku. Stanovení písemné formy pro uzavření smlouvy je též kogentní (před harmonizační novelou jsme § 476 odst. 2 považovali za zprostředkovaně kogentní, a to vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 272 obchodního zákoníku); dnes je kogentnost tohoto ustanovení rovněž určena v § 263 odst. 2. Kogentní jsou přitom všechna ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu (viz § 263 odst. 2). To platí pro sepsání zápisu podle ustanovení § 483 odst. 1 obchodního zákoníku.

1.1. ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

Smlouvou o prodeji podniku se podle § 476 obchodního zákoníku prodávající zavazuje odevzdat kupujícímu podnik a převést na něj vlastnické právo k podniku a kupující se zavazuje převzít závazky prodávajícího související s podnikem a zaplatit kupní cenu.

Podstatnými částmi smlouvy – kromě přesného označení smluvních stran jsou:

- závazek prodávajícího odevzdat kupujícímu podnik,
- závazek prodávajícího převést na kupujícího vlastnické právo k podniku,
- přesné určení podniku,
- závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem,
- závazek kupujícího zaplatit kupní cenu.

Na otázku, co je považováno za podnik, odpovídá ustanovení § 5 obchodního zákoníku.

Harmonizační novela se přitom nedotkla ustanovení § 5 odst. 1, které určuje, že podnikem se pro účely obchodního zákoníku rozumí soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem ke své povaze mají tomuto účelu sloužit.

Naopak ustanovení § 5 odst. 2 bylo harmonizační novelou změněno a nyní stanoví: **Podnik je věc hromadná. Na jeho právní poměry se použijí ustanovení o věcech v právním smyslu. Tím není dotčena působnost zvláštních právních předpisů vztahujících se k nemovitým věcem, předmětům průmyslového a jiného duševního vlastnictví, motorovým vozidlům apod., pokud jsou součástí podniku.**

Aby se jednalo o smlouvu o prodeji podniku, musí být podle smlouvy odevzdán celý podnik (event. u smlouvy o prodeji části podniku jeho část podle § 487). V tomto smyslu rozhodl rovněž Nejvyšší soud České republiky rozhodnutím R 30/97. Podle tohoto rozhodnutí je v ustanovení § 476 odst. 1 stanoven typ smlouvy o prodeji podniku a jsou v něm uvedeny podstatné části této smlouvy, které musí smlouva obsahovat, aby šlo o tento smluvní typ a vztahovala se na ni příslušná ustanovení jej upravující³ (z tohoto rozhodnutí lze vycházet, i když Základní ustanovení doznalo změny).

Při uzavírání smlouvy doporučujeme v jejím textu stanovit, že i jakékoli dodatky ke smlouvě, resp. její změny musí mít písemnou formu (aby vzhledem k textu ustanovení § 272 odst. 2 obchodního zákoníku nevznikly žádné pochybnosti).

Stále platí, že de lege ferenda lze ustanovení § 272 obchodního zákoníku ze zákona vypustit, čímž by podle našeho mínění došlo ke zlepšení situace. Použila by se potom totiž podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku úprava občanskoprávní a smlouva v písemné formě by mohla být měněna jen písemně. Příp. by bylo možno dosavadní text § 272 odst. 2 obchodního zákoníku upravit tak, aby se vztahoval jen na situace, kdy si písemnou formu strany zvolily (kdy nebyla zákonem předepsána).

Připomínáme, že budou-li součástí podniku – k němuž se bude Smlouva o prodeji podniku uzavírat – nemovitosti (a to bude začasté) musí být projevy účastníků zřejmě na téže listině (vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 46 odst. 2 občanského zákoníku použité-

³ K dřívějším podstatným částem smlouvy (i jiným otázkám smlouvy o prodeji podniku) viz též zejména ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, Praha, C.H. Beck 1996, s. 228, ve 2. vydání 1999, s. 234 a násl.; ELIÁŠ, K.: Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900, Praha, Linde Praha – Právnické a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1998, s. 521 a násl.; PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnické a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 291 a násl.; PLÍVA, S.: Smlouva o prodeji podniku, text z tzv. Karlovarských právnických dnů ze dne 22. 11. 1994 v Praze; ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M.: Obchodní zákoník – komentář, 4. vyd., Praha, C. H. Beck 1996, s. 570, 5. vydání 1998, s. 804 a násl., 6. vydání 2001, s. 1291 a násl. a v dalších vydáních tohoto komentáře.

K současným podstatným částem smlouvy o prodeji podniku a dalším otázkám viz mj. ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, C. H. Beck 2005, s. 1187 a násl.; DĚDIČ, J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, Polygon 2002, s. 3474 a násl.

mu podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku). Nemovitosti budou přesně specifikovány včetně údajů podle katastru nemovitostí.

Kromě přesného označení smluvních stran a přesného určení předmětu plnění – podniku jsou podstatnými částmi smlouvy závazek prodávajícího odevzdat kupujícímu podnik a převést na něj vlastnické právo k podniku, závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem a závazek kupujícího zaplatit kupní cenu.

Skutečnost, že v obchodním zákoníku existuje smluvní typ smlouvy o prodeji podniku, však podle současné právní úpravy nemůže smluvním stranám bránit – bude-li taková jejich vůle – aby daný případ řešily i jiným způsobem, např. uzavřením většího počtu dílčích smluv nebo volbou smlouvy nepojmenované, pokud by nechtěly či nemohly dostát podstatným částem smlouvy.

V konkrétním případě by smlouva či smlouvy nemusela zahrnovat celý podnik. Pak by se převádělo jen to, co bylo sjednáno předmětem plnění smlouvy či smluv. Při respektování zásady smluvní volnosti obchodního zákoníku není podle našeho názoru smluvním stranám předepsáno, že musí v konkrétním případě použít tento smluvní typ. Nesmí však postupovat v rozporu s jinými právními ustanoveními a ani je obcházet či postupovat v rozporu s dobrými mravy.

Pokud je však předmětem plnění podnik, považujeme uzavření smlouvy o prodeji podniku za vhodnější. Při poměrně složité kontraktaci je totiž racionální využít ustanovení obchodního zákoníku uvedená v textu tohoto smluvního typu.

Co tvoří podnik (respektive prodávanou část podniku) a co je předmětem prodeje, mělo by být ze smlouvy zřejmé. Podstatnou částí smlouvy je závazek k zaplacení kupní ceny; základní ustanovení však neurčuje sjednání ceny. Stanovení ceny, respektive způsobu jejího dodatečného určení ve smlouvě, je však po našem soudu potřebné; ustanovení § 482 obchodního zákoníku přitom podle svého znění spíše předpokládá jak je cena stanovena, než aby z textu plynulo, že ji přímo stanoví.

Při specifikování podniku vč. závazků se často bude odkazovat na jiný dokument, eventuálně na přílohu smlouvy. Zde lze doporučit přesné specifikování závazků (kromě bagatelních), včetně ručitelských a doporučit signování dokumentu – přílohy smluvními stranami.

Souhlasíme však s názorem, že smlouva o prodeji podniku bude – při uvedení podstatných částí smlouvy – platně uzavřena i tehdy, pokud bude alespoň přesně

individualizován podnik nebo jeho část, jež je předmětem prodeje, i když specifikování závazků nebude provedeno.

„Závazek převést vlastnické právo k podniku jako celku, jako hromadné věci, nelze ztotožňovat s vlastním převodem vlastnického práva k věcem, které tvoří součást podniku. Toto vlastnické právo podle kogentního ustanovení § 483 odst. 3 obchodního zákoníku přechází na kupujícího dnem účinnosti smlouvy, jde-li o věci movité...“⁴

Půjde-li o převod nemovitostí, a to je častý případ, musí být respektováno určené kogentní pravidlo: „Vlastnické právo k nemovitosti přechází z prodávajícího na kupujícího vkladem do katastru nemovitostí“ (viz § 483 odst. 3).

Obecně platí, že ke smlouvě, na jejímž základě dochází k převodu podniku nebo jeho části, musí být udělen písemný souhlas společníků nebo valné hromady společnosti a dodržena příslušná zákonná ustanovení jako při fúzi sloučením (§ 67a obchodního zákoníku). Jde o zajištění ochrany společníků i věřitelů při zajištění dostatečných informací k přijetí rozhodnutí společníků.

Zákon o podnikání na kapitálovém trhu č. 256/2004 Sb. přitom stanoví případy, kdy je k uzavření smlouvy o převodu podniku nebo smlouvy o převodu části podniku třeba souhlasu Komise pro cenné papíry.

Pokud se jedná o prodeje podniku v rámci tzv. velké privatizace, byl pro tuto privatizaci stanoven postup zákonem č. 92/1991 Sb. v novelizovaném znění.

1.2. PRÁVA A ZÁVAZKY

Podle ustanovení § 477 obchodního zákoníku přecházejí na kupujícího všechna práva a závazky, na které se prodej vztahuje. Přechod pohledávek se jinak řídí ustanovením o postoupení pohledávek.

K přechodu závazku se nevyžaduje souhlas věřitele, prodávající však ručí za splnění převedených závazků kupujícím. Kupující je přitom povinen bez zbytečného odkladu oznámit věřitelům převzetí závazků a prodávající dlužníkům přechod pohledávek na kupujícího.⁵ Ustanovení § 477 obchodního zákoníku je ustanovení kogentní.

K tomuto ustanovení obchodního zákoníku se přitom v praxi objevovala velmi často diskuse o právním nástupnictví u práv z nájemní smlouvy týkající se nebytových prostor. Tato otázka byla již posouze-

⁴ ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, C. H. Beck, 6. vydání 2001, s. 1292 a v dalších vydáních tohoto komentáře.

⁵ K těmto otázkám viz např. DĚDIČ, J.: K některým problémům ze smluv o prodeji podniku, Právní praxe, 1993, č. 2, s. 105; KOPÁČ, L. – ŠVESTKA, J.: Smlouva o prodeji podniku a právní nástupnictví u smlouvy o nájmu nebytových prostor, Právní rozhledy, 1994, č. 1, s. 8 a násl.; PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 291 a násl.

na v odborné literatuře (viz citovanou literaturu Kopač, L. – Švestka, J.), podle našeho mínění se správným závěrem: „Po uzavření smlouvy nastává pouze změna v osobě nájemce, jímž se namísto prodávajícího stává kupující. Obsah smlouvy se však nemění. Na kupujícího přecházejí podle ustanovení § 477 odst. 1 obchodního zákoníku práva nájemce, tj. zejména právo užívat nebytový prostor a závazek platit nájemné.“

Ustanovení o postoupení pohledávek, o kterých mluví § 477 obchodního zákoníku jsou přitom totožná s ustanoveními občanského zákoníku (§ 524 až 530 občanského zákoníku).

K postoupení pohledávky je podle této obecné občanskoprávní úpravy třeba jen souhlasu postupitele a postupníka (dosavadního a nového věřitele, tj. oprávněného), zatímco souhlasu dlužníka, tj. povinného, není třeba. K souhlasu postupitele a postupníka zde dochází uzavřením smlouvy o prodeji podniku. Postoupení pohledávky je však postupitel – u smlouvy o prodeji podniku prodávající – povinen bez zbytečného odkladu oznámit dlužníku. Dohoda (smlouva) o postoupení musí mít písemnou formu, což je u smlouvy o prodeji podniku splněno.

Občanskoprávní ustanovení § 525 odst. 2 občanského zákoníku přitom určuje, že nelze postoupit pohledávku, jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem. Taková dohoda by např. na dodávku zboží mohla být pro pohledávku za dlužníkem – v konkrétní kupní smlouvě. Podle našeho názoru však i taková pohledávka přejde se vším co slouží provozování podniku na kupujícího, který kupuje podnik, neboť se převádí celý podnik.

Přitom se diskutuje o možnosti dohody určující, že všechny pohledávky se nemusí zahrnout do prodeje a postoupit (neboť se zákonný text týká práv a závazků „na které se prodej vztahuje“). Doporučujeme však při kontraktaci vycházet z toho, že „přecházejí všechna práva a závazky“. Při jiném postupu bychom totiž museli dokázat vyřešit další otázku – na která práva a závazky se prodej vztahovat musí a na která nikoli. Jeví se přitom (viz dřívější i dnešní text Základního ustanovení), že se vztahuje na všechna práva a závazky.

Přestože zákon mluví o tom, že na kupujícího přecházejí všechna práva a závazky, na které se prodej vztahuje, bylo již judikováno (s odvoláním na daňové předpisy), že však nepřecházejí závazky k zaplacení daní; argumentuje se tím, že daňové povinnosti nejsou přenosné. Tuto otázku by bylo zřejmě třeba de lege ferenda výslovně řešit.

Převzetí dluhu je rovněž obecně upraveno občanským zákoníkem (§ 531 a § 532 občanského zákoníku). I pro převzetí dluhu platí podmínka, která je u smlouvy o prodeji podniku splněna, že je obecně třeba písemné formy. Podle občanského zákoníku obecně platí, že k převzetí musí dát věřitel souhlas.

Pro smlouvu o prodeji podniku však – jak obchodní zákoník uvádí – se k převodu závazku souhlas věřitele nevyžaduje. Pokud by však měl věřitel obavy o plnění závazku novým vlastníkem podniku, snaží se dikce obchodního zákoníku zmírnit tyto obavy a důsledky příp. nesolvence kupujícího ručením prodávajícího. Jak však ukazují poznatky z praxe, existují i prodeje podniků, kdy nastávají situace, za nichž není věřitel dostatečně chráněn.⁶

Text § 477 odst. 4 obchodního zákoníku o kogentní oznamovací povinnosti kupujícího věřitelům a prodávajícího dlužníkům vychází pak z obecných pravidel občanského zákoníku a navazuje na ně.

V praxi (i v teorii) vyvstala potřeba řešit i otázky (viz pozn. č. 1), zda při prodeji podniku, jehož součástí jsou i listinné cenné papíry, u kterých je třeba indosace, je indosament nutný. Podle stanoviska Nejvyššího soudu ČR R 62/2003 indosament v takovém případě nutný není.

V praxi bylo třeba řešit i otázku ručení prodávajícího v situaci, kdy kupující podnik dále prodal. Podle našeho názoru nelze z textu § 477 odst. 3 „prodávající však ručí za splnění převedených závazků za kupujícím“ dovodit, že ručení se vztahuje i na dalšího kupujícího. Ručení zůstává za prvního kupujícího. Z textu však nelze ani dovodit, že by toto ručení bylo dalším prodejem omezeno, netrvalo či zaniklo.

K problematice ručení bylo vydáno usnesení Vrchního soudu v Praze ze 17.3.2003 (viz literaturu citovanou v pozn. 3 jako poslední), sp. zn. 1 Ko 77/2003, které uvádí, že z ustanovení § 477 odst. 3 obchodního zákoníku nelze dovodit závěr, že dalším prodejem podniku zaniká ručení původního prodávajícího. Podle tohoto stanoviska tedy ručení trvá. Ručení původního prodávajícího se však nevztahuje na závazky, které vznikly až po prodeji podniku.

1.3. PODÁNÍ ODPORU

Ustanovení § 478 obchodního zákoníku určuje, že zhorší-li se nepochybně prodejem podniku dobytost pohledávky věřitele, může se věřitel domáhat podáním odporu u soudu do 60 dnů ode dne, kdy se dověděl o prodeji podniku, nejpozději však do šesti měsíců ode dne, kdy prodej byl zapsán do obchodního rejstříku (§ 488 odst. 1), aby soud určil, že vůči němu je převod závazku prodávajícího na kupujícího neúčinný.

Odpor je však možno podat jen za stanovených věcných (zhorší-li se nepochybně prodejem podniku dobytost pohledávky) a časových podmínek.

Není-li prodávající zapsán v obchodním rejstříku, může být podán odpor u soudu do 60 dnů ode dne, kdy se věřitel dozví o prodeji podniku, nejpozději

⁶ HELEŠICOVÁ, J.: K postavení věřitele, Právní rádce, 1999, č. 5, s. 34.

však do šesti měsíců ode dne uzavření smlouvy (§ 478 odst. 2).

Jestliže věřitel úspěšně uplatní právo podle odstavce 1 nebo 2 § 478 obchodního zákoníku, je prodávající povinen vůči němu splnit závazek v době splatnosti a je oprávněn požadovat od kupujícího poskytnuté plnění s příslušenstvím.

Ustanovení § 478 obchodního zákoníku je kogentní. Pro podání odporu je třeba dodržet subjektivní lhůtu (60 dnů od vědomosti) i objektivní lhůtu (šest měsíců od stanovené skutečnosti). **Pokud je odpor úspěšně uplatněn, je smlouva o prodeji podniku v rozsahu pohledávky vůči věřiteli neúčinná. To se však nedotýká účinnosti smlouvy obecně. Jde o speciální úpravu odporovatelnosti.**

Odporovatelnost je dnes upravena též v občanském zákoníku v § 42a, zvláštní úprava je rovněž v zákonu o konkursu a vyrovnání. (Přitom zákon o konkursu a vyrovnání chce ochránit věřitele a určuje přímo neúčinnost některých právních úkonů. To však může působit i vznik problémů.)⁷

Ustanovení § 478 pro smlouvu o prodeji podniku lze použít, jestliže ke zhoršení postavení věřitele dojde prodejem podniku. Uplatnění odporovatelnosti podle ustanovení § 478 obchodního zákoníku nevyklučuje přitom uplatnění odporovatelnosti podle občanského zákoníku, které je zaměřeno na poněkud jinak formulované skutkové podstaty.

Převzetí závazků má být věřitelům podle ustanovení § 477 odst. 4 obchodního zákoníku oznámeno. Pokud by tato oznamovací povinnost nebyla splněna a právo odporovat by zaniklo v důsledku tohoto protiprávního jednání, lze případně uplatňovat odpovědnost za škodu z tohoto protiprávního jednání.

1.4. PRŮMYSLOVÁ PRÁVA A PRÁVA DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ

Další navazující ustanovení, ustanovení § 479 odst. 1 obchodního zákoníku určuje, že na kupujícího přecházejí všechna práva vyplývající z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, jež se týkají podnikatelské činnosti prodávajícího podniku.

Je-li pro nabytí nebo zachování těchto práv rozhodné uskutečňování určité podnikatelské činnosti, započítává se do této činnosti nabyvatele uskutečněné po prodeji podniku i činnost uskutečněná při provozu podniku před jeho prodejem.

Podle § 479 odst. 2 obchodního zákoníku však k přechodu práva podle § 479 odst. 1 nedochází, jestli-

že by to odporovalo smlouvě o poskytnutí výkonu práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví nebo povaze těchto práv.

S tímto ustanovením souvisí zejména i právní úprava podle zákona o ochranných známkách, zákona o označení původu, patentového zákona a zákona o ochraně topografií polovodičových výrobků.⁸

V praxi přitom mj. byly i pochybnosti při přechodu práv označení původu o jeho případném výlučném či nevýlučném užívání. U označení původu je třeba si ovšem uvědomit, že i když práva označení původu přecházejí na kupujícího, může mít tato práva i jiná osoba.

Tomu odpovídá i rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví: „Podle ustanovení zákona o ochraně označení původu, je přípustné zapsat do rejstříku označení původu dalšího uživatele, jehož výrobky vyhovují podmínkám stanoveným pro již zapsané označení původu. Funkcí označení původu ... – na rozdíl např. od ochranné známky – není zakotvit ve vědomí spotřebitelské veřejnosti vztah výrobku k určitému podnikatelskému subjektu, ale naopak ke všem podnikatelům z téže zeměpisné oblasti, jejichž výrobky vyhovují podmínkám pro již zapsané označení původu“⁹

* *Rozhodnutí publikované v časopisu Průmyslové vlastnictví č. 4/1994, s. 115, uvedené v ASPI pod evid. č. 4580 (JUD).*

Ustanovení § 479 odst. 1 je dispozitivní, naproti tomu ustanovení § 479 odst. 2 je kogentní.

Dispozitivní ustanovení § 479 odst. 1 obchodního zákoníku upravuje, že na kupujícího přecházejí všechna zde uvedená práva.

Kogentně je v § 479 odst. 2 stanoveno, kdy k přechodu práva vyplývajícího z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví nedochází.

Přechod práva k datu účinnosti smlouvy by např. bylo třeba zvážit a zřejmě by převodu bránilo, pokud by byla dříve prodávajícím uzavřená výhradní „licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví“ s právem opce (ve prospěch nabyvatele) na poměrně dlouhou dobu určitou bez ujednání výpovědi. Individuálně by se přitom posuzovaly takové smlouvy, které by mohly být spekulativní.

1.5. PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAHY

Ustanovení § 480 obchodního zákoníku řeší návazně i pracovněprávní otázky. Práva a povinnosti vyplývající z pracovněprávních vztahů k zaměstnancům podniku přecházejí z prodává-

⁷ Viz ELIÁŠ, K.: Neúčinnost dlužníkovy účasti na založení společnosti, Právní rozhledy, 1999, č. 4, s. 176–180.

⁸ Viz např. BRANDÝS, J.: Ještě k převodu či přechodu ochranných známek, Průmyslové vlastnictví, 1993, č. 4, s. 133; KOPÁČ, L.: Obchodní kontrakty, II. díl, Praha, Prospektrum 1994, s. 454.

⁹ V současné době je v platnosti nový zákon o označení původu než platil v době vydání rozhodnutí. To však na podstatě práva na označení původu v tomto směru nic nemění.

jícího na kupujícího.¹⁰ Toto kogentní ustanovení by – zdá se – nemělo být sporné.

V praxi se však mj. vyskytly i případy, kdy podnikatelé provozovali zařízení, jejichž vlastníky (vlastníky funkčně rozhodujícího zařízení) byly jiné osoby. Provozování v takových případech zpravidla zabezpečoval specializovaný útvar (závod) podnikatele. K provozování přitom podnikatele nemusí vázat žádná povinnost stanovená právním předpisem.

Pokud se podnikatel rozhodne – z jakýchkoli, např. ekonomických důvodů – provozování ukončit, nastává otázka, jak danou situaci řešit. Přikláníme se – podle konkrétních podmínek – k použití smlouvy o prodeji podniku (týkající se „části“ podniku), pokud činnost bude provádět jiný subjekt, než k ukončení činnosti bez vztahu k jiným podnikatelům spojenou s ukončením pracovního poměru zaměstnanců tohoto útvaru výpovědí.

Z ustanovení § 480 vyplývá, že subjektem pracovních smluv se stává místo prodávajícího kupující, který je nyní zaměstnavatelem zaměstnanců. Pokud byli zaměstnanci věřiteli prodávajícího, jsou jejich pohledávky po účinnosti prodeje pohledávkami za kupujícím; prodávající však za jejich uspokojení ručí (viz § 477 odst. 3).

1.6. PRÁVA NA OZNAČENÍ

Navazující ustanovení právní úpravy smlouvy o prodeji podniku – ustanovení § 481 obchodního zákoníku¹¹ (řešící problematiku „obchodního jména“) bylo harmonizační novelou z obchodního zákoníku vypuštěno.

Dnes (po harmonizační novele) je otázka „převodu firmy“ řešena zejména v ustanovení § 11 odst. 1 a odst. 4 obchodního zákoníku.¹²

Dřívější právní úprava¹³ určovala v § 481 odst. 1, že pokud nevyplývalo ze smlouvy něco jiného, přecházelo na kupujícího i oprávnění užívat obchodní jméno spojené s prodáváním podnikem, ledaže by to bylo v rozporu se zákonem nebo s právem třetí osoby. Tomuto převodu nebránila změna označení právní formy osoby oprávněné k podnikání. Ustanovení § 481 odst. 2 přitom určovalo: Prodává-li se podnik mezi fyzickými osobami, může kupující používat obchodní jméno prodávajícího, jestliže to smlouva stanoví, a to jen s dodatkem označujícím nástupnictví v podnikání.

Ustanovení upravující otázky oprávnění užívat ob-

chodní jméno bylo zařazeno mezi ustanovení kogentní (viz dřívější znění § 263 obchodního zákoníku).

Prvý odstavec tohoto ustanovení § 481 nepožadoval, aby ve smlouvě byla otázka obchodního jména řešena; pokud řešena nebyla, přecházelo na kupujícího právo obchodní jméno užívat, ledaže by to bylo v rozporu se zákonem nebo právem třetí osoby.

Pokud tedy smlouva nestanovila jinak, pak platil plně text zákona, kupující užívat obchodní jméno nemusel, nepřecházelo na něj totiž automaticky; přecházelo oprávnění (nikoli povinnost) k užívání.

Problém se vyskytoval tehdy, kdy podnik kupovala od právnické osoby osoba fyzická. Praxe směřovala k řešení, že fyzická osoba koupený podnik provozovala pod označením, jehož kmen tvořilo její jméno a příjmení, avšak s dodatkem tvořeným původní firmou dosavadního majitele podniku.

Ve druhém odstavci § 481 odst. 2, pro případ prodeje podniku mezi fyzickými osobami, bylo voleno jiné řešení než v odstavci prvním. Zde naopak bylo možno používat obchodní jméno prodávajícího jen, jestliže to smlouva stanovila.

Obchodní zákoník přitom umožňoval převod obchodního jména pouze s podnikem, což však neznamenalo, že musí jít vždy jen o jeho prodej. Mohlo jít i o vklad podniku do obchodní společnosti, jeho darování nebo zdědění.

Dnešní ustanovení § 11 odst. 1 určuje: Kdo zdědí podnik nebo jej nabude smlouvou, může podnikat pod dosavadní firmou s nástupnickým dodatkem, jen má-li k tomu výslovný souhlas zůstavitele nebo dědiců nebo právního předchůdce.

Půjde-li o smlouvu o prodeji podniku, bylo by zřejmě vhodné vyjádřit tento souhlas přímo ve smlouvě (i když by mohl být vyjádřen i jinak). Bez výslovného souhlasu však podnikání pod dosavadní firmou nebude možné.

Přitom § 11 odst. 4 stanoví, že převod firmy bez současného převodu podniku je nepřipustný. Převod firmy je však možný i při převodu části podniku, bude-li podnikatel zbývající část provozovat pod jinou firmou nebo tato část zanikne likvidací.

Omezení v otázkách označení stanoví i zvláštní zákony. Např. obchodní firma nesmí obsahovat slovo burza, jestliže se nejedná o burzu nebo komoditní burzu podle zákona. Rovněž slovo banka nebo spořitelna nesmí používat libovolná osoba, ale smí je užívat pouze právnická osoba, které bylo uděleno povolení

¹⁰ K tomu viz mj. JOUZA, L.: Chcete koupit podnik?, Moderní řízení, 1993, č. 7, s. 83 a násl.

¹¹ K dřívější právní úpravě této otázky viz ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, Praha, C. H. Beck 1996, s. 230; PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnické a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 320 a násl.; TOMSA, M. – MACEK, J.: Převod obchodního jména při změně majitele podniku, Hospodářské noviny z 1. prosince 1993, s. 13.

¹² K nové právní úpravě obchodní firmy a souvisejícím otázkám viz PELIKÁNOVÁ, I.: Dodatky k obchodnímu jménu, Právní zpravodaj č. 3/2001, s. 3.

¹³ Dřívější právní úpravu uvádíme pro event. potřebu posouzení dříve uzavřených smluv.

působit jako banka, pokud není zřejmé ze souvislosti, v níž se slovo „banka“ nebo „spořitelna“ používá, že se tato osoba nezabývá činností uvedenou v zákoně o bankách.

1.7. CENA

Ustanovení upravující smluvní typ smlouvy o prodeji podniku se věnují i cenové problematice (v § 482 obchodního zákoníku). Má se za to, že kupní cena je stanovena na základě údajů o souhrnu věcí, práv a závazků uvedených v účetní evidenci prodávajícího podniku ke dni uzavření smlouvy a na základě dalších hodnot uvedených ve smlouvě, pokud nejsou zahrnuty do účetní evidence.

Má-li nabyt smlouva účinnosti k pozdějšímu datu, mění se výše kupní ceny s přihlédnutím ke zvýšení nebo snížení jmění, k němuž došlo v mezidobí.¹⁴

Stanovení kupní ceny je při uzavírání smlouvy významnou otázkou. Ustanovení § 482 obchodního zákoníku je přitom dispozitivní. Vzhledem k tomu, že jsou v textu tohoto ustanovení použita slova „má se za to“, jde o vyvratitelnou domněnku zákonem stanovenou. Ustanovení určuje, jak je cena stanovena, nebudou-li ovšem (posléze uvedenému dáváme přednost) způsob určení ceny nebo její výše přímo sjednány ve smlouvě.

Ke stanovení ceny je vhodné dodat to, co již bylo uvedeno pod č. 1097 (z r. 1923) ve sbírce Vážný¹⁵ v odůvodnění rozhodnutí: „Hodnota podniku v jeho celistvosti záleží nejen v materiálním obsahu inventáře obchodu, tedy v zařízeních a ve zboží, nýbrž i v oněch imateriálních momentech, které tvoří jeho hodnotu jako prostředku výdělečného a záleží v tom, že je obchodní místnost v důsledku svého trvání, výhodné polohy a svého dobrého jména vyhledávána zákazníky. Souhrnem těchto výdělkových možností, známostí, zavedení obchodu na určitém místě, určitého kruhu zákaznictva nabývá obchod (závod, podnik) zvýšené hodnoty jako zdroj výdělku. Při smluvním sjednávání ceny je třeba vzít v úvahu i tyto otázky.“

I když je tvorba cen zásadně věcí dohody kontrahujících subjektů, nemůže jít o tzv. divokou cenu a je

třeba vycházet ze zásady poctivého obchodního styku.

Obecně se zdůrazňuje, že stanovení ceny je jednou z nejobtížnějších otázek při prodeji podniku a pozornost je třeba věnovat i okamžiku, ke kterému se cena stanoví. K oceňování je možno volit různé metody empirické i matematické (např. kapitalizace zisku).¹⁶

1.8. PŘEDÁNÍ A PŘEVZETÍ

Ke dni účinnosti smlouvy je podle ustanovení § 483 obchodního zákoníku povinen prodávající předat a kupující převzít věci zahrnuté do prodeje. O převzetí se sepíše zápis podepsaný oběma stranami (odst. 1).

Převzetím věcí přechází nebezpečí škody na těchto věcech z prodávajícího na kupujícího (odst. 2).

Vlastnické právo k věcem, jež jsou zahrnuty do prodeje, přechází z prodávajícího na kupujícího účinností smlouvy. Vlastnické právo k nemovitostem přechází vkladem do katastru nemovitostí. Ustanovení § 444 až 446 platí obdobně (§ 483 odst. 3 obchodního zákoníku).¹⁷

Přítom návrh vkladu do katastru nemovitostí podle nálezu Ústavního soudu sv. IV č. 96 je možno podat v časově neomezené lhůtě, neboť ani uplynutí času nemůže nic změnit na vázanosti účastníků smlouvy projev jejich vůle.

Uzavřením smlouvy vznikl kupujícímu obligační nárok na převedení vlastnického práva k nemovitostem a prodávajícímu rovněž obligační nárok na zaplacení dohodnuté kupní ceny. Zaplatí-li tedy kupující prodávajícímu kupní cenu, splní svou závazkovou povinnost z uzavřené smlouvy, lhostejno v jakém stadiu se nachází věcně právní aspekt věci.

K přechodu vlastnického práva – kromě nemovitostí – dochází podle zákona účinností smlouvy a ke dni účinnosti smlouvy je povinen prodávající předat a kupující převzít věci zahrnuté do prodeje. Vzhledem k tomu, že mnohdy nebude fakticky možno věci předat a převzít v jeden den a vzhledem k tomu, že okamžik předání a převzetí je možno dohodnout jinak, budou existovat případy, kdy přechod vlastnického práva a převzetí věcí spojené s nebezpečím škody na věcech, nebudou spadat v jedno.

¹⁴ K tomu viz DĚDIČ, J.: K některým problémům ze smluv o prodeji podniku, Právní praxe, 1993, č. 2, s. 104; ELIÁŠ, K.: Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví B. Hořínkové a J. Tuláčka 1998, s. 526–528; PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 481–482.

¹⁵ Citace ze sbírky Vážný uvádíme podle ELIÁŠ, K.: Obchodní zákoník, 2. Přepracované a rozšířené vydání, Linde Praha, 1998, s. 1059.

¹⁶ Viz zákon o cenách, kde bylo oceňování podniku věnováno ustanovení § 24 a z literatury viz např. LOCHMANOVÁ, L.: Smlouva o prodeji podniku, Právní rádce č. 6/2005, příloha, s. IV – V.

¹⁷ K těmto otázkám viz BAUDYŠ, P.: Význam zápisů v katastru nemovitostí, Právní rádce, 1996, č. 3, s. 20; KUBA, B.: Katastr a správní poplatky, Daňová a hospodářská kartotéka, 1995, č. 24, s. 399; OLIVOVÁ, K.: Vklad práva k nemovitostem do katastru nemovitostí, Právo a podnikání, 1996, č. 4, s. 11; PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: Obchodní právo, II. díl, Praha, CODEX 1993, s. 264 a násl., ve 2. přepracovaném vydání 1998, s. 350 a násl.; PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 326–332.

Odborná literatura (viz citovaná komentářová literatura I. Pelikánové) si všimá, že text prvního odstavce se omezuje pouze na věci zahrnuté do prodeje, nikoli na jiné složky podniku. To znamená, že podle zákona by nebyl podnik předáván jako celek. Vzhledem k dispozitivnosti odstavce 1 a odstavce 2 lze tuto otázku vhodně smluvně upravit. To se týká i ustanovení § 485, podle něhož mají být v zápisu uvedeny chybějící a vadné věci, také i zde je možno smluvně se dohodnout širěji – nikoli jen o uvedení „chybějících a vadných věcí“.

Při uzavírání smlouvy musí strany též zvážit, zda by při uzavření smlouvy o prodeji podniku eventuálně mohlo dojít k dotčení ustanovení o ochraně hospodářské soutěže podle zvláštního zákona a případně postupovat podle tohoto zvláštního zákona.

V kogentním odst. 3 § 483 se první věta týká věcí movitých. Druhá věta (novelizovaná do dnešní podoby zákonem č. 264/1992 Sb.) pojednává o nemovitostech. Třetí věta konstatuje, že ustanovení § 444 až 446 platí obdobně.

Přitom podle současného znění § 133 odst. 3 občanského zákoníku však vlastnické právo k nemovitostem, které nejsou předmětem evidence v katastru, převáděným na základě smlouvy, přechází okamžikem účinnosti této smlouvy. V současné době se v katastru neevidují drobné stavby.

1.9. UPOZORŇOVACÍ POVINNOST

Podle ustanovení § 484 obchodního zákoníku je **prodávající povinen nejpozději v zápisu sepsaném podle § 483 odst. 1 upozornit kupujícího na všechny vady převáděných věcí, práv nebo jiných majetkových hodnot, o kterých ví nebo musí vědět, jinak odpovídá za škody, kterým bylo možno tímto upozorněním zabránit.**

Toto ustanovení je dispozitivní a vztahuje se na všechny vady podniku. Při posuzování vadnosti věcí se zřejmě přihlédne k povaze vad, ke „schopnosti sloužit provozu podniku“ a k době jejich používání podle účetních záznamů. Pojem „musí vědět“ je třeba vykládat s přihlédnutím k okolnostem případu podle objektivního kritéria.

Ustanovení § 484 neřeší odpovědnost za vady (tu řeší § 486); jde o zvláštní úpravu odpovědnosti za škodu, pro případ nesplnění stanovené upozorňovací povinnosti. **Upozornění je zde liberačním důvodem.** Pokud by však prodávající o vadách nevěděl, ani o nich vědět nemusel, nevznikla by ani upozorňovací povinnost.

1.10. CHYBĚJÍCÍ VĚCI A VADNÉ VĚCI

V zápisu o převzetí věcí sepsaném podle § 483 odst. 1 se uvedou podle § 485 obchodního zákoníku chybějící věci a vadné věci.

Za chybějící se považují věci, které prodávající nepředal kupujícímu, ačkoliv tyto věci podle účetní evidence a smlouvy mají být součástí jmění prodávajícího podniku.

Při posuzování vadnosti věcí se přihlédne k jejich schopnosti sloužit provozu podniku a k době jejich používání podle účetních záznamů.

Ustanovení § 485 je dispozitivní. Vymezení „chybějících a vadných věcí“ souvisí s vymezením předmětu plnění, který by měl být podle dispozitivního § 482 vymezen účetní evidencí a smlouvou.

Protože mohou vznikat určité pochybnosti, lze jen podpořit stanovisko I. Pelikánové, která za řešení považuje přesnou dohodu smluvních stran, případně sjednání rozhodčí doložky, která by umožnila rychlejší řešení případných sporů.¹⁸

1.10.1. ODPOVĚDNOST ZA VADY

Kupující má podle § 486 obchodního zákoníku právo na přiměřenou slevu z kupní ceny odpovídající chybějícím nebo vadným věcem. Jestliže chybějící věci nebo zjistitelné vady věci nebyly zachyceny v zápisu podle § 483 odst. 1, nemůže být právo na slevu přiznáno v soudním řízení, ledaže prodávající o nich věděl v době předání věci.

U vad zjistitelných nastávají tyto účinky až při provozu podniku, jestliže tyto vady kupující neoznámí prodávajícímu bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistil nebo při odborné péči mohl zjistit, nejpozději však po uplynutí šesti měsíců ode dne účinnosti smlouvy (§ 482). Ustanovení § 428 odst. 2 a § 439 platí obdobně (viz odst. 1 § 486).

Kupující je současně oprávněn odstoupit od smlouvy, jestliže podnik není způsobilý pro provoz stanovený ve smlouvě a vady včas oznámené jsou neodstranitelné nebo je prodávající neodstraní v dostatečně přiměřené lhůtě, kterou mu kupující stanoví. Ustanovení § 441 platí přiměřeně (viz odst. 2 § 486).

Kupující může i uplatnit nárok na slevu z kupní ceny ohledně závazků, jež na něho přešly a nebyly zachyceny v účetní evidenci v době účinnosti smlouvy (§ 482), ledaže o nich kupující v době uzavření smlouvy věděl (viz odst. 3 § 486).

Pro právní vady prodávajícího podniku platí pak

¹⁸ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnické a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 333–334.

obdobně § 433 až 435. Nepřejde-li vlastnické právo k nemovitosti tvořící součást podniku na kupujícího a prodávající neodstraní tuto vadu v přiměřené dostatečné lhůtě, kterou mu kupující určí, může kupující od smlouvy odstoupit (viz odst. 4 § 486).

Ustanovení odst. 5 § 486 současně určuje, že práva podle předchozích odstavců se nedotýkají nároků na náhradu škody. Ustanovení § 440 platí obdobně.

V publikaci Barešová, E. – Baudyš, P.¹⁹ je citováno z KS Plzeň pod sp. zn. 15 Ca 446/94 z 31. 10. 1995 k odstoupení od smlouvy o prodeji podniku: Právním titulem pro vklad vlastnického práva je v řízení o vkladu smlouva. Zápis záznamem pouze eviduje již existující věcná práva, jeho účinky jsou ryze evidenční. Odstoupení od smlouvy je jednostranným právním úkonem. Právní následky odstoupení upravuje § 349 odst. 1 obchodního zákoníku. Stanoví, že odstoupením od smlouvy smlouva zaniká. Právní následky odstoupení od smlouvy nastávají v okamžiku, kdy projev vůle strany oprávněně odstoupit od smlouvy je doručen straně druhé. Podle § 349 odst. 1 obchodního zákoníku nelze po této době účinky odstoupení od smlouvy odvolat nebo měnit bez souhlasu druhé strany. Podle § 351 odst. 1 obchodního zákoníku odstoupením od smlouvy zanikají všechna práva a povinnosti stran; z toho plyne, že zánik práv nastává ze zákona. Katastrální úřad má v tomto případě povinnost zánik práv v katastru pouze vyznačit, resp. evidovat záznamem s tím, že jeho úkon bude mít význam pouze pro evidenci vztahů k nemovitostem, nikoliv právoúporný. Pokud by katastrální úřad po odstoupení od smlouvy provedl vklad výmazu vlastnického práva, překročil by rámec pravomoci a takovéto rozhodnutí by bylo nicotným právním aktem.

Celé ustanovení § 486 obchodního zákoníku je přitom dispozitivní. Na přiměřenou slevu z kupní ceny, odpovídající chybějícím nebo vadným věcem, má kupující podle odst. 1 právo.

Jestliže však chybějící věci nebo zjistitelné vady věci nebyly uvedeny v zápisu o převzetí, nemůže být právo na slevu přiznáno v soudním řízení, ledaže prodávající o nich věděl v době předání věci. Kromě vad, o kterých prodávající ví, se může jednat i o vady zjistitelné až při provozu podniku.

U vad zjistitelných až při provozu podniku nastávají stejné účinky, jako u prvé uvedené kategorie vad, jestliže tyto vady kupující neoznámí prodávajícímu bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistil nebo při odborné péči mohl zjistit, nejpozději však po uplynutí šesti měsíců ode dne účinnosti smlouvy.

Jde o odpovědnost za vady obdobnou odpovědnosti za vady při porušení kupní smlouvy. Proávající však neodpovídá jen za vady hmotných věcí, ale

za všechny vady, tj. za vady všech složek podniku i za vady podniku jako celku. Podle zákona se zde postupuje obdobně jako u příslušného ustanovení kupní smlouvy (§ 428 odst. 2 obchodního zákoníku).

Současně je pro případnou slevu z ceny rovněž stanoven obdobný postup jako u kupní smlouvy (s odkazem na § 439 obchodního zákoníku).

Pokud by podle § 486 odst. 2 nastala situace, že podnik není způsobilý pro provoz stanovený ve smlouvě a vady včas oznámené jsou neodstranitelné nebo je prodávající neodstraní v dodatečně přiměřené lhůtě, kterou mu stanoví kupující, potom je kupující oprávněn odstoupit od smlouvy (ustanovení § 441 obchodního zákoníku věnované kupní smlouvě zde platí přiměřeně).

Kupující může též od smlouvy odstoupit, nepřejde-li na něho vlastnické právo k nemovitosti tvořící součást podniku a prodávající neodstraní tuto vadu v přiměřené dodatečné lhůtě, kterou mu kupující určí (viz odst. 4 § 486).

V souvislosti s odstoupením od smlouvy o prodeji podniku se v praxi řeší i otázky týkající se převedených pohledávek a závazků. I zde se vyskytují různé názory. Při řešení této problematiky se ztotožňujeme se stanoviskem, které zastává L. Kopáč a J. Švestka²⁰, že při odstoupení od smlouvy o prodeji podniku pozbývá tento převod účinnosti. Věřitelem převedených pohledávek a dlužníkem převedených závazků se stává znovu prodávající podnik. Poněvadž však odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku nemá zpětné účinky, nejsou ani dotčeny právní následky inkasa převedených pohledávek kupujícím podniku a vyplacení závazků, které bylo uskutečněno před odstoupením od smlouvy. Zpětný převod se týká pouze pohledávek a závazků, které existovaly v době prodeje podniku a existují ještě v době doručení právního úkonu odstoupení od smlouvy.

U smlouvy o prodeji podniku, od které bylo odstoupeno, se provede vypořádání mezi prodávajícím a kupujícím podle příslušné úpravy o odstoupení od smlouvy, tj. podle ustanovení § 351 obchodního zákoníku.

Právo odstoupit od smlouvy podle odstavce 2 § 486 vzniká za splnění podmínek:

- podnik není způsobilý pro provoz stanovený ve smlouvě (nejde o nezpůsobilost obecně, ale jen o nezpůsobilost pro provoz stanovený ve smlouvě);
- vady včas oznámené jsou neodstranitelné nebo je prodávající neodstraní v dodatečně přiměřené lhůtě.

¹⁹ BAREŠOVÁ, E. – BAUDYŠ, P.: Zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, komentář, Praha, C. H. BECK 1996, s. 268.

²⁰ K těmto otázkám viz KOPÁČ, L. – ŠVESTKA, J.: K některým následkům odstoupení od smlouvy o prodeji podniku, Právní rozhledy 1997, č. 2, s. 66–67; PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 334–338.

Zatímco text odstavce 1 § 486 vůbec nepřiznává právo na odstranění vad, text odstavce 2 § 486 s případným odstraňováním vad počítá, ale zřejmě jen pro vady, které činí podnik nezpůsobilým provozu stanovenému ve smlouvě. Ustanovení § 441 zde přitom neplatí obdobně, ale jen přiměřeně.

Podle ustanovení § 486 odst. 3 může kupující u smlouvy o prodeji podniku uplatnit nárok na slevu z kupní ceny ohledně závazků, jež na něho přešly a nebyly zachyceny v účetní evidenci v době účinnosti smlouvy, ledaže o nich kupující v době uzavření smlouvy věděl. Pokud totiž na kupujícího přejdou závazky neuvedené v účetní evidenci, má podnik nižší hodnotu než je uvedena ve smlouvě. Velikost slevy by měla odpovídat těmto závazkům.

1.10.2. ČÁST PODNIKU

Ustanovení § 477 až 486 platí i pro smlouvy, jimiž se prodává část podniku tvořící samostatnou organizační složku (viz § 487 obchodního zákoníku).

Vzhledem k probíhajícím diskusím v praxi i k těmto otázkám, považujeme za prospěšné stanovisko uveřejněné v časopisu (v souvislosti s privatizací) Právní praxe v podnikání č. 4/1997, s. 21: Při převodu podniku v majetku státu na jiné osoby podle zákona č. 92/1991 Sb. dochází vždy zároveň s prodejem podniku také k přechodu práv a povinností ze závazkových vztahů na nového nabyvatele, a to v celém rozsahu.

Je-li takto převáděna pouze část podniku, dojde k převodu práv a povinností z těchto závazkových vztahů, které se částí podniku týkaly, které souvisely s hospodářskou činností této části podniku.

Ustanovení § 487 obchodního zákoníku není ve výčtu v ustanovení § 263, jde tedy o ustanovení dispoziitivní. Přitom odkazuje i na kogentní ustanovení § 477, 478, 479 odst. 2, 480, 483 odst. 3. Tato kogentní ustanovení je třeba podle našeho názoru respektovat jako kogentní i pro prodej části podniku.

To, co bylo řečeno pro prodej podniku, platí také pro smlouvy, jimiž se prodává část podniku tvořící samostatnou organizační složku.²¹

Organizační složkou nemusí být vždy složka zapsaná do obchodního rejstříku, vodítkem určení organizační složky mohou být vnitřní předpisy. Při prodeji části podniku by však takovou organizační složku nemělo případně tvořit účelové různorodé seskupení ne-

souvisejících jednotlivostí vytvořené před uzavřením smlouvy.

Lze doporučit, aby ve smlouvě o prodeji části podniku byl pokud možno co nejpřesněji specifikován majetek a závazky, které se smlouvou převádějí na kupujícího. Je však třeba alespoň přesně individualizovat část podniku.

Domníváme se pak, že se na základě kogentního ustanovení § 261 odst. 3 písm. d) vztahuje na prodej části podniku i § 476, který je kogentní, a to v rozsahu prodeje části podniku.

Při prodeji části podniku je nutno použít i kogentní ustanovení § 488, které určuje, že prodá-li podnik osoba zapsaná v obchodním rejstříku, navrhne provedení zápisu o prodeji podniku nebo jeho části v tomto rejstříku.

1.10.3. ZÁPIS DO OBCHODNÍHO REJSTRÍKU

Podle § 488 obchodního zákoníku může právnická osoba, jež prodala podnik tvořící její jmění, ukončit svou likvidaci a být vymazána z obchodního rejstříku teprve po uplynutí jednoho roku po tomto prodeji, jestliže v této době nebylo zahájeno soudní řízení podle § 478, nebo později, když byly zajištěny nebo uspokojeny nároky, jež byly v tomto řízení úspěšně uplatněny.²²

Ustanovení § 488 je kogentní. Jak je zřejmé, smlouva o prodeji podniku není zvláštním způsobem zrušení obchodní společnosti nebo družstva.

Smlouva o prodeji podniku, jak v této souvislosti uvádí J. Dědič, v citované literatuře, se nedotýká právní subjektivity podnikatele ani nelikviduje jeho obchodní majetek, pouze se mění předmět tohoto majetku.²³ Ten, kdo včas zápis nenavrhne, porušuje zákonnou povinnost a mohl by (při splnění zákonných předpokladů) odpovídat za škodu.

Bylo-li zahájeno uvedené soudní řízení, neuplatní se roční lhůta, ale ukončení likvidace nesmí nastat dříve, než budou zajištěny nebo uspokojeny úspěšně uplatněné nároky.

Harmonizační novela doplnila do zákonného textu nový § 488a. Ten stanoví, že pro smlouvu o prodeji podniku platí obdobně § 672a. Toto (rovněž harmonizační novelou nově doplněné ustanovení) upravuje tzv. Konkurenční doložky v rámci zákonné úpravy Smlouvy o obchodním zastoupení.²⁴ Šlo o případ z těch, kdy se ve III. části obchodního zákoníku odkazuje dispozi-

²¹ K tomu viz mj. ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, Praha, C. H. BECK 1996, s. 228; STUNA, S.: Smlouva o prodeji podniku, Českomoravský Profit, 1994, č. 25, s. 10.

²² K těmto otázkám viz zejména DĚDIČ, J.: K některým problémům ze smluv o prodeji podniku, Právní praxe, 1993, č. 2, s. 105.

²³ Viz též PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 340–342.

²⁴ Blíže viz mj. MAREK, K.: Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení ve Obchodněprávní smlouvy, 5. vydání, MU Brno 2005, 320 s. a z literatury tam uvedené.

tivním ustanovením na platnost ustanovení kogentního. Tzv. technickou novelou (zák. č. 501/2001 Sb.) byl § 488a zařazen mezi kogentní (viz § 263). Přitom byla doplněna věta: Konkureční doložkou může být omezena činnost prodávajícího.

1.10.4. POZNÁMKY KE SMLOUVĚ O PRODEJI PODNIKU

Závěrem je možno uvést některé další dílčí náměty de lege ferenda. Ke zvážení uvádíme možný námět na doplnění znění obchodního zákoníku pro případ prodeje podniku s nemovitostmi o výslovný text, že projevy účastníků musí být na téže listině (i když je obecná úprava v ustanovení § 46 odst. 2 občanského zákoníku).

Také je možnost k jednotlivým ustanovením využít řady námětů našich autorů.²⁵

De lege ferenda je možno i zvážít, zda by mělo být výslovně uvedeno, které závazky (např. závazky k placení daní) nepřecházejí spolu s podnikem na kupujícího.

Smlouvy o prodeji podniku i všech dalších pojme-

novaných smluv obchodním zákoníku, které mají přeepsanou písemnou formu, se pak týká námět k vypuštění, příp. ke změně ustanovení § 272 obchodního zákoníku.

Pro praxi pak doporučujeme, aby nemovitosti, které jsou součástí podniku byly uvedeny a specifikovány v samostatném článku smlouvy o prodeji podniku. Je třeba uvedení potřebných (včetně práv, která na nich vážnou) a obvyklých náležitostí, které by se jinak uváděly u kupní smlouvy na nemovitosti. Usnadní to komunikaci s pracovníky katastrálních úřadů a vyplývá to i z § 5 odst. 2 obchodního zákoníku.

Z obdobných důvodů pak ve vztahu k průmyslovému vlastnictví doporučujeme v samostatném článku smlouvy specifikovat i jednotlivá průmyslová práva a potřebné údaje.

Z ryze praktických důvodů je též vhodné, (např. v podobě přílohy ke smlouvě) uvést i přehled vedených soudních sporů (bez sporů o peněžité bagatelní částky) s uvedením té případné skutečnosti, že je druhá strana sporu příp. v likvidaci či konkursním řízení. De lege ferenda doporučujeme ponechání tohoto smluvního typu v obchodním zákoníku.

²⁵ Viz např. citovaný komentář k obchodnímu zákoníku z pera prof. I. Pelikánové.

Poznámky k návrhu nového Občanského zákoníku

Kateřina Ronovská*

I. ÚVODEM

V České republice již řadu let probíhá odborná diskuse o budoucí koncepci civilního práva a s tím související vytvoření nového kodexu¹, jež by nahradil současnou nevyhovující právní úpravu.

Existuje obecná shoda, že nedostatky současné úpravy na poli civilního práva je nutno řešit nikoli dalšími novelizacemi, nýbrž „strukturální přeměnou, tj. novou kodifikací soukromého práva jako celku“². Platný občanský zákoník i celá koncepce soukromého

práva se totiž výrazně odchyluje od standardů kontinentální právní kultury i od předválečných právních tradic.

Diskuse o nové koncepci občanského práva není záležitostí pouze posledních let, snahy o zlepšení situace na poli soukromého práva lze zaznamenat již v 90. letech minulého století. Uplynulo však již víc jak 15 let a dosud neproběhla ani rekodifikace soukromého práva, ani dalších právních odvětví, např. práva trestního. Zákonodárci se omezili na pouhé novelizace stávajících předpisů, novelizace novelizací atd. Někte-

* JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde, Praha 2001, str. 107: „Občanský zákoník bude reformován v duchu úplné rekodifikace, která vytvoří obsahově (preferenci jednotného hodnotového systému), systematickým usprádaním, volbou terminologie a uspořádáním i podobou jednotlivých normativních konstrukcí celkový rámec a normativní bázi pro celé soukromé právo“.

² KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., KROPÁČ, L., ŠVESTKA, J.: Nad stavem a perspektivami soukromého práva v České republice. Právní rozhledy č. 3/1995, dále též, KANDA, A.: Několik kritických poznámek k rekodifikaci soukromého práva. Právní rádce č. 2/1999, str. 5 a násl.

ré zákony a zákoníky byly novelizovány i padesátkrát, což vede ke značné nepřehlednosti a dezorientaci nejen laické, ale i odborné veřejnosti.³

Po té, co bylo řečeno výše, se lze domnívat, že rekodifikace jednotlivých právních odvětví, a především práva soukromého, by mohla vést k stabilizaci právního řádu, obnovení důvěry v právo a znovuzavedení právní jistoty.⁴

Zásadní otázkou ovšem je, zda je vůbec možno a zda je nutno provádět kodifikaci, když ve společnosti dochází k jevům, které lze označit za spíše „dekodifikační“⁵, např. rychlé tempo změn, existence zvláštních právních úprav z důvodů jejich specifčnosti nebo skupinových zájmů, vliv evropského komunitárního práva atd.

II. REKODIFIKAČNÍ SNAHY NA POLI SOUKROMÉHO PRÁVA

Situace v České republice na poli soukromého práva je v současnosti ne příliš uspokojivá. Soukromé právo je roztrženo do celé řady právních předpisů, což je pozůstatek doby minulé, tzv. socialistické rekodifikace z 60. let minulého století, která sledovala především ideologické cíle a odmítala některé zásady, jako je dělení na právo soukromé a veřejné, uspořádanost a vnitřní provázanost celého systému soukromého práva apod.

K nejdůležitějším právním předpisům, které upravují soukromoprávní vztahy dnes, patří především občanský zákoník, obchodní zákoník, zákoník práce, zákon o rodině a zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Mimo to je tato právní oblast regulována celou řadou dalších právních předpisů.

Problematika je navíc komplikovaná i koncepčními změnami, které zasáhly český právní řád v 90. letech minulého století. Předchozí pojetí občanského práva se týkalo především právních vztahů vznikajících v oblasti „osobní spotřeby“ občanů, ostatní právní vztahy pak byly regulovány mimo sféru občanského práva⁶. Ani četné novely občanského zákoníku nezměnily jeho socialistickou podstatu. Koncepční změnu přinesla především tzv. velká novela občanského zákoníku (č. 509/1991 Sb.), která přizpůsobila občanský záko-

ník společenským poměrům, jež nastaly v České republice po roce 1990. Již v souvislosti s touto novelou bylo počítáno, že se jedná o pouhé provizorium, které bude v budoucnu nahrazeno komplexní právní úpravou soukromého práva.⁷

Platnou právní úpravu lze charakterizovat právě jejím nesystematickým uspořádáním. Domnívám se však, že otázka systému je velmi podstatná a je jedním z hlavních důvodů, proč by mělo být soukromé právo kodifikováno⁸. Je nepochybné, že se jedná o zcela zásadní otázku, která vyžaduje nesmírnou pečlivost, důslednost a odpovědnost při její přípravě. Nová legislativní úprava by měla být základní normou a sjednocujícím prvkem pro celou oblast soukromého práva.

K prvnímu pokusu o rekodifikaci soukromého práva (dále jen „první návrh“) došlo již v letech 1994 – 1997. Vyznačoval se především snahou o co nejširší úpravu soukromého práva, zahrnoval i regulaci obchodně právních vztahů (počítal však se zvláštní úpravou obchodních společností), obsahoval základní ustanovení o pracovní smlouvě a pracovním poměru, upravoval osobní práva a práva k nehmotným statkům, cenné papíry i pojistnou smlouvu, počítal s ochranou slabší smluvní strany. Byla z něj patrná snaha o překonání roztržetosti soukromého práva, jež byla charakteristická pro minulou.

Po stránce systematiky, základem byl pandektní systém a členění na práva absolutní a relativní.

- Část I.: Obecná část,
- Absolutní práva: Část II.: Osobní práva a práva k nehmotným statkům, Část III.: Věcná práva
- Relativní práva: Část IV.: Závazky ex contractu, Část V.: Cenné papíry, Část VI.: Závazky ex deliktu
- Smíšené absolutní i relativní: Část VII. Rodinné právo, Část VIII. Dědické právo

Kladem tohoto návrhu byla především snaha o celistvost a systémovou kontinuitu, což souviselo právě se snahou o překonání roztržetosti právní úpravy.

Kritici tohoto pojetí, ke kterým patří i tvůrce současného (druhého) návrhu nového občanského zákoníku, profesor K. Eliáš, vytýkali návrhu především jeho

³ Blíže GERLOCH, A.: Několik poznámek k rekodifikaci soukromého práva. Acta Universitatis Carolinae – Juridica, No. 1–2, Praha 2003, str. 28, též PELIKÁNOVÁ, I.: Kodifikace českého soukromého práva, zejména vzhledem k úpravě obchodních vztahů, Bulletin advokacie, 3/2003, str. 41.

⁴ Obdobný názor viz GERLOCH, A.: op. cit. str. 28.

⁵ Blíže ZOULÍK, F.: Úvaha o systému soukromoprávního kodexu, Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám, Praha: Aspi. 2005, str. 446.

⁶ Pojem občanského práva byl definován jako soubor právních norem upravujících společenské vztahy majetkové povahy, které vznikají mezi občany navzájem, mezi občany a organizacemi, resp. mezi občany a státem, oblastí uspokojování osobních potřeb občanů při využívání zbožně-peněžních vztahů, viz stař FIALA, J.: Poznámka ke kodifikaci občanského práva, in: Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie, Masarykova Univerzita 2005, Brno, str. 131.

⁷ Základními právními předpisy pro oblast soukromého práva je dnes především občanský zákoník, zákoník práce, obchodní zákoník a zákon o rodině, nicméně právní úprava je roztržetá i do celé řady dalších právních předpisů, které regulují soukromoprávní vztahy.

⁸ Obdobný názor též ZOULÍK, F.: Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám, Praha: Aspi, 2005, str. 449.

„encyklopedické“ pojetí, zahrnujícího všechny instituty soukromého práva do jediného kodexu.

Po roce 2000 je konkrétním výstupem rekodifikačních snah věcný záměr občanského zákoníku, který byl přijat usnesením Vlády České republiky o schválení věcného záměru občanského zákoníku (kodifikace soukromého práva) č. 345/2001 z 18. 4. 2001.

Jako hlavní zpracovatel návrhu nového občanského zákoníku byl určen profesor Karel Eliáš, působící na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni.

První pracovní verze paragrafovaného znění obecné části občanského zákoníku spatřila světlo světa v roce 2002; po nějaké době následovala i zvláštní část návrhu nového kodexu. Následně byla tato verze předložena k projednání Rekodifikační komisi ministerstva spravedlnosti ČR⁹ a došlo k dalším úpravám, jak obecné tak zvláštní části. Již v této fázi umožnil hlavní zpracovatel tím, že obecnou část návrhu publikoval v odborném tisku i internetu, aby se do vytváření této zásadní právní normy měla možnost zapojit svými připomínkami i odborná veřejnost.

Na jaře roku 2005 byl návrh nového občanského zákoníku zveřejněn v podobě, která prošla rekodifikační komisí ministerstva předložen k širší odborné diskusi. V současné době je návrh nového občanského zákoníku hlavním tématem celé řady odborných konferencí konaných nejen na akademické půdě jednotlivých českých právnických fakult či Akademie věd ČR, ale i v celé řadě dalších institucí a hlavní zpracovatel návrhu prof. Eliáš je otevřen diskusi o jednotlivých sporných bodech.

Cílem kodifikačních prací je deklarovaná diskontinuita, tzn. zrušení stávajícího občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a jeho nahrazení zákoníkem novým, který by znamenal sjednocující prvek pro celou oblast soukromého práva.

Smyslem občanského zákoníku jako základního kodexu soukromého práva je obsáhnout úplnou úpravu obecného práva občanského a stanovit všeobecné zásady platné pro soukromé právo. Působnost kodifikace soukromého práva bude rozšířena zejména do oblastí rodinného a obchodního práva a také do oblasti práva pracovního (i když omezeně).

Návrh vychází z osnovy československého občanského zákoníku z roku 1937, přičemž zohledňuje moderní trendy zahraničních kodifikací soukromého (např. nizozemské či québecké). Koncepce se odpoutává od monistického pojetí komercializovaného občanského zákoníku, jež bylo určující pro první návrh občanského zákoníku z roku 1996.

Současně s nabytím účinnosti nového občanského zákoníku by měl nabýt účinnosti i nový obchodní zákon, kterým byl měl být zrušen stávající zákon

č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Ten by měl napříště obsahovat především právní úpravu obchodních společností a družstev a některých dalších otázek. Zrušena by měla být většina ustanovení, upravující obchodní závazkové vztahy. Tím by mělo dojít k odstranění duality závazkového práva v režimu občanskoprávním a obchodněprávním.

Úprava pracovněprávních vztahů by měla být zachována v samostatném předpise, nicméně by mělo dojít k jejím zařazení do systému soukromého práva jako zvláštní právní úpravy oproti obecné úpravě zakotvené v navrhovaném novém občanském zákoníku (tedy vztah *lex specialis* – *lex generalis*). Tím by měla být odstraněn stávající závažný stav, kdy je zákoník práce zcela samostatnou právní normou, bez systematické návaznosti na ostatní soukromoprávní odvětví, což je zcela ojedinělá koncepce, která nemá v evropských právních rádech obdoby¹⁰.

Zákon o rodině č. 94/1963 Sb., by měl být napříště celý zrušen a úprava rodinného práva by měla být podle navrhované právní úpravy zahrnuta do kodexu.

Zákon o mezinárodním soukromém a procesním právu byl měl zůstat rekodifikačím nedotčen, ač původní návrh zahrnoval i úpravu kolizní právní úpravy.

Jak již bylo uvedeno výše, koncepce předpokládá existenci samostatného obchodního i pracovního zákona a celé řady dalších zvláštních zákonů, např. o právu autorském, šekovém a směnečném, apod.

Co se týče systematiky, návrh počítá s členěním:

- Část I. Obecná část, Hlava I. Předmět úpravy, principy, Hlava II. Osoby, Hlava III. Zastoupení, Hlava IV. Předmět právních vztahů, Hlava V. Právní skutečnosti, Hlava VI. Promlčení.
- Část II. Rodinné právo; Hlava I. Manželství, Hlava II. Příbuzenství, Hlava III. Poručnictví a jiné formy péče o nezletilé, Hlava IV. Registrované partnerství
- Část III. Absolutní majetková práva; Hlava I. Věcná práva, Hlava II. Dědické právo
- Část IV. Relativní majetková práva; Hlava I. Obecná ustanovení o závazcích, Hlava II. Závazky ex contractu, Hlava III. Závazky ex delictu, IV. Závazky z jiných právních důvodů
- Část V. Ustanovení společná, přechodná, závěrečná

K přednostem návrhu patří zejména jeho návaznost na ústavní předpisy (především Listinu základních práv a svobod) a mezinárodní dokumenty. Pozitivně je přijímáno i výslovné vyjádření soukromo-

⁹ Do této komise byli jmenováni odborníci z oblasti civilního práva z akademických kruhů i zástupci jednotlivých právnických povolání – soudci, advokáti, notáři atd.

¹⁰ Cca před měsícem se podařilo vládnoucí sociální demokracii s podporou poslanců komunistické strany, přes odpor ostatních parlamentních stran, prosadit „nový“ zákoník práce, který je jen těžko slučitelný s koncepcí, navrhovanou v návrhu nového občanského zákoníku.

právních principů, zpřesnění a rozvinutí právní úpravy ochrany osobnosti člověka¹¹, a důraz, který je kladen na dispozitivnost tohoto základního kodexu.

V rámci diskuse nad tímto návrhem se rovněž objevila celá řada kritických hlasů, které se dotýkají jak koncepčního a systematického řešení, tak jeho obsahové stránky.

Návrhu je vytýkána nedostatečná vnitřní systematika, tedy že se pro jeho členění těžko hledá společné diferenciativní kritérium. Oponentům návrhu rovněž vadí, že systém je odůvodňován určitým hodnotovým schématem, které vyjadřuje principy soukromého práva, což někteří autoři považují za překonané¹². Další kritické poznámky se týkají faktu, že návrhu do kodifikace nezahrnuje vše, co do soukromého práva náleží. Předmětem kritiky je rovněž systematické zařazení ochrany osobnosti do obecné části občanského zákoníku¹³.

Spornou otázkou je rovněž otázka nové terminologie, kterou návrh nového občanského zavádí, jež má vést k diskontinuitě s právní úpravou z roku 1950 a 1964. Nicméně stále silněji zaznívají hlasy, které nabádají k setrvání u dosavadní právní terminologie, jež je vžita, pokud nelze spolehlivě věcně doložit, že používání určitých pojmů je v rozporu s koncepcí návrhu a soukromého práva vůbec.¹⁴

Další kritické poznámky směřují ke skutečnosti, že se návrh zatím nevypořádává s vazbou nového občanského a dalších zákonných úprav¹⁵.

Co se týče obsahové stránky, chtěla bych zmínit alespoň některé obsahové novinky, které návrh nového občanského zákoníku přináší. Jedná se například o:

- rozšíření ochrany osobních a osobnostních práv,
- rozšíření obecné úpravy právnických osob (dnešní úprava má 7 ustanovení), zahrnutí právní úpravy korporací a nadací (fundací) do občanského zákoníku,
- sjednocení pojmu věci v právním smyslu
- návrat k zásadě „superficies solo cedit“,
- sjednocení právní úpravy promlčení (v dnešním platném právu má samostatnou úpravu promlčení jak zákoník občanský, tak obchodní, i zákoník práce),

- obsahuje novou úpravu spoluvlastnictví,
- obnovuje právo stavby atd.

Dále si návrh klade za cíl sjednocení institutů obligatorního práva, především jeho racionalizaci a odstranění duplicit.

III. NĚKOLIK POZNÁMEK K NAVRHOVANÉ ÚPRAVĚ PRÁVNICKÝCH OSOB

Podle schváleného věcného záměru by měla část první návrhu nového občanského zákoníku napříště obsahovat i obecnou úpravu postavení právnických osob, včetně pozitivního zakotvení právního režimu spolků a fundací, jako zvláštních právních forem subjektů soukromého práva.

Obdobným způsobem je koncipována i např. právní úprava nizozemská, která je v této souvislosti velmi inspirativní a dává ve své vlasti základ dobře fungující občanské společnosti. Domnívám se, že Nizozemský občanský zákoník, je v současnosti ve světovém měřítku z nejmodernějších a nejpropracovanějších kodexů civilního práva.

Návrh nového občanského zákoníku počítá s poměrně obsáhlou obecnou částí, společnou pro všechny právnické osoby, přičemž právnickou osobu definuje v § 25 návrhu: „Právnická osoba je organizovaný útvar, jež za právnickou osobu prohlásí nebo uzná zákon.“ Návrh se tak staví na stranu teorie fikce, a považuje právnickou osobu za účelový výtvar práva.

Návrh stanovuje jednak právní režim právnických osob obecně a rovněž zakotvení právní úpravy korporečního i nadačního (fundačního) typu právnických osob, včetně právních forem spolku, nadace, nadačního fondu a ústavu. Současný zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech by měl být také zrušen, přičemž právní úprava nadací by měla sloužit jako *lex generalis* pro právnické osoby typu fundace (nadační typ). Je zamýšleno rovněž zrušit zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, a úpravu spolků přesunout do občanského zákoníku, přičemž právní forma spolku by měla sloužit jako obecná úprava pro

¹¹ Osobní práva fyzické osoby (obdobně i osob právnických) se tak stávají – vedle již tradičních majetkových práv, dalším pilířem soukromého práva a tento moderní trend návrh nového občanského zákoníku respektuje. Blíže ŠVESTKA, J., ZOULÍK, F., KNAPPOVÁ, M., MIKEŠ, J.: Nad vývojem i současným stavem rekonstrukce českého soukromého práva, Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 1–2, Praha, 2003, str. 69.

¹² Blíže ZOULÍK, F.: Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám, Praha: Aspi, 2005, str. 451.

Pozn. Dle Eliáše, návrh má jasně vyjádřit „základní principy na nichž se soukromé právo vystavěno. Ustanovení návrhu sledují ochranu člověka, jeho osobnosti a postavení, jeho rodiny a majetku, včetně úpravy osudu tohoto majetku po jeho smrti a kladoucí též důraz na závaznost slibu...“, tedy triáda: rodina, vlastnictví, smlouva, blíže ELIÁŠ, K.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha: Linde, 2001, str. 74.

¹³ Např. práva k nehmotným statkům je ponechána na zvláštním předpise bez jasných návazností na kodex, blíže ZOULÍK, F.: op. cit., str. 452.

¹⁴ Blíže viz GERLOCH, A.: Několik poznámek k rekonstrukci soukromého práva. Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 1–2, Praha 2003, str. 30.

¹⁵ Blíže: ŠVESTKA, J., ZOULÍK, F., KNAPPOVÁ, M., MIKEŠ, J.: Nad vývojem i současným stavem rekonstrukce českého soukromého práva, Acta Universitatis Carolinae – Iuridica No. 1–2, Praha, 2003, str. 71.

právnícké osoby typu korporace. Návrh rovněž počítá se zrušením zákona č. 248/1996 Sb., o obecně prospěšných společnostech. Dosud založené obecně prospěšné společnosti však budou moci existovat dále, přičemž pro ně bude platit dosavadní právní režim; nově založené obecně prospěšné společnosti napříště budou mít právní formu „ústavu“.

Pojem „fundace“ není synonymní označení nadací, ale obecné pojmenování majetkového základu věnovaného určenému společenskému účelu. Nový zákoník definuje nadaci jako právníckou osobou soukromého práva tvořenu účelovým sdružením majetku, který má svými výnosy trvale sloužit užitečnému cíli. Trvalý charakter odlišuje nadace od nadačních fondů. Hlavním rozdílem mezi nadacemi a nadačními fondy na straně jedné a ústavy na straně druhé, spočívá především v účelu jejich zřízení. U nadací a nadačních fondů jde především o kumulaci finančních prostředků, kterou jsou pak formou nadačních příspěvků poskytovány třetím osobám k výkonu veřejně prospěšné činnosti. Ústavy jsou účelová sdružení majetku, jež je následně využito pro přímý výkon veřejně prospěšné služby (činnosti); jedná se o určitou specifickou právní formu, i když se „ústavy“, německy „Anstalten“, vyskytují i v dalších evropských právních rádech.

Co se týče korporací, návrh přebírá některé prvky z dnes platné právní úpravy spolků (zákon č. 83/1990 Sb.). Jiné si „půjčuje“ z právní úpravy družstev a jiných obchodních společností, což je dle mého názoru, ke škodě věci. Celá řada problematičtějších otázek však již byla s hlavním zpracovatelem prodiskutována a změněna tak, aby odpovídala potřebám neziskového sektoru.¹⁶

Novinkou, kterou se podařilo do návrhu prosadit je, mimo jiné, změna co se týče vzniku spolku, jako právnícké osoby. Dnešní úprava, jež stanovuje pro vznik spolku princip registrační¹⁷, je v návrhu nahrazena principem volnosti vzniku. Není bez zajímavosti, že je tato problematika řešena v návrhu po vzoru úpravy nizozemské.

Návrh počítá i definicí toho, co se rozumí „veřejnou prospěšností“ s tím, že by samostatný zákon měl řešit otázky související s problematikou statusu veřejně prospěšnosti, jeho přiznáváním apod. Ani v této otázce však stále není zcela jasno. Dnešní občanský zákoník ani jiný právní předpis neobsahuje zakotvení veřejně

prospěšnosti, jedná se tedy o zcela nový pojem, který je nutno vymezit, což je značně složité.¹⁸

Z daňového hlediska dnešní český právní stav *nerozlišuje* mezi veřejnou a soukromou prospěšností, čímž poskytuje veřejné výhody i činnostem soukromým, resp. právníckým osobám, které vyvíjejí ryze soukromou činnost. Daňové zvýhodnění je vázáno na právní formu, nikoli na účel zřízení (či činnost), kterou ta která právnícká osoba skutečně vyvíjí. Jednotlivé daňové zákony zároveň stanovují nejednotné (někdy i chaoticky) okruh subjektů, kterým je poskytnuto daňové zvýhodnění. Dalším paradoxem je, že určitý druh činností, v našem případě „sport“ (a to i profesionální, komerčně pojatý) prohlašuje zvláštní zákon¹⁹ za veřejně prospěšný, aniž by k tomu byl dán systematický nebo jiný důvod s ohledem i na jiné druhy činnosti, které jsou svou povahou bezesporu veřejně prospěšné.

Problémem v praxi je v současné době rovněž nejednotná dotační politika státu, co se týče dotací z veřejných prostředků.

Z toho, co bylo řečeno, jasně vyplývá, že určitá korekce v této oblasti určitě nutná je. Otázkou je, jakým způsobem by měla být provedena, zda tak má být učiněno na obecné úrovni či vše vyřešit na úrovni fiskálního práva.

Diskuse i pojmu veřejně prospěšnosti, zakotvení statusu veřejně prospěšnosti v českém právním řádu i dalších souvisejících otázkách je a jistě bude jistě dále vedena na nejrůznějších úrovních.

IV. ZÁVĚREM

Existuje obecná shoda, že nový kodex by měl být sjednocující pro celou oblast soukromého práva. Měl by vyjadřovat základní principy a být dostatečně obecný, aby byl schopen odolávat novelizačním tlakům. Nejdůležitější a rozhodující je však určitě *kvalita* navrhovaného kodexu a jeho *použitelnost* v praxi. Koncepce, systematika, obsahová stránka a vše ostatní by mělo být pouze prostředkem, jak této kvality dosáhnout. Konečná podoba nového kodexu soukromého práva je však v současné době stále předmětem vědeckých rozprav a legislativně politických diskusí.

¹⁶ Jednou z hlavních zásad při zpracování návrhu je rovněž snaha o nezhoršení postavení subjektů, kterých se úprava týká. Původní návrh nebral příliš v úvahu specifika neziskového sektoru, především účelu zakládání spolků; úprava připomínala spíše další právní formu obchodní společnosti. Po diskusích zpracovatele s odborníky na právo neziskových organizací došlo k přepracování této materie a stávající znění je již mnohem přijatelnější.

¹⁷ Tento princip je u odborových organizací a organizací zaměstnavatelů, v důsledku vázanosti české republiky mezinárodními smlouvami Mezinárodní organizace práce, modifikován principem evidenčním.

¹⁸ Obdobný názor viz CHOLENSKÝ, R.: Když se řekne veřejná prospěšnost právnícké osoby. Právní fórum, 2, 2005, č. 5, příl. Via iuris, č. II/2005, s. 25–29.

¹⁹ Viz zákon č. 115/2001 Sb., o podpoře sportu, ve znění zák. č. 219/2005 Sb.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Znaky pokračujícího trestného činu v judikatuře českých soudů

Petr Kučera *

Tento článek popisuje způsob používání institutu pokračujícího trestného činu při rozhodování českých soudů. Zaměřuje se především na zachycení definičních znaků pokračujícího trestného činu, zejména v souvislosti s určením kritérií pro možnost rozlišení, kdy se v případě několika porušení práva jedná o dílčí útoky v rámci jednoho skutku či o dva a více samostatných skutků. Cílem článku je poskytnutí přehledu typických situací, které umožňují konstatování, že pachatel spáchal trestný čin formou pokračování.

ÚVOD

Lze konstatovat, že úlohou práva je upravit takový okruh společenských vztahů, jejichž ponechání stranou právní regulace by znamenalo ohrožení zájmů společnosti. Nejinak je tomu i u trestního práva. Účel trestního práva můžeme nalézt v ustanovení § 1 zákona č. 140/1961 Sb. trestního zákona (v dalším textu jen trestní zákon).

Znakem právní normy je kromě jiného skutečnost, že upravuje typovou situaci a týká se předem neuza-
vřeného počtu adresátů. Tato vlastnost právní normy (a normy trestního práva nejsou výjimkou) ale nutně předpokládá, že v případě, kdy chceme zjistit povahu určitého jednání, musíme provést výklad takové normy a rozhodnout, zda se bude na dané jednání aplikovat. Aplikace právní normy znamená, že musíme v daném

jednání (pro příklad uvedu přepadení pošty se zbraní a odnesení si částky 50 000 Kč) rozpoznat znaky, které jsou shodné se znaky, kterými vymezuje právní norma jako typické znaky určitého druhu jednání (v tomto případě trestný čin loupeže podle § 234 odst. 1 trestního zákona).

V případě trestního práva je v souvislosti s aplikací trestněprávních norem nutné zmínit se o čl. 40 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. V tomto článku je popsána zásada, že jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy. Tím je zdůrazněna klíčová úloha výkladu trestněprávních norem soudy jako nutné podmínky naplnění výše zmíněného účelu trestního práva.

I.

U institutu pokračujícího trestného činu nabyla úloha soudů klíčového významu. Do trestního zákona byl tento institut zapracován novelou trestního zákona (zákonem č. 290/1993 Sb.). Tato novela nově upravila s účinností k 1. 1. 1994 znění § 89 odst. 3 trestního zákona způsobem, že namísto zakotvení znaků výdělečnosti byl v tomto ustanovení zakotven právě institut pokračujícího trestného činu. Vyzdvižení úlohy soudů je namíste z důvodu, že tento institut byl používán již před jeho zakotvením v trestním zákoně. Nelze také pominout význam právní nauky¹.

* Mgr. Petr Kučera, interní doktorand na katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity

¹ Pokračujícím trestným činem se zabývala například tato díla:

KALLAB, J.: O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů, Praha, Bursík & Kohout, 1911,

SOLNAŘ, V.: Základy trestní odpovědnosti, Praha, Academia, 1972,

KRATOCHVÍL, V. a kolektiv: Trestní právo hmotné obecná část, 3. přepracované a doplněné vydání, Brno, Masarykova univerzita v Brně, 2002,

JESCHECK, H. – H.: Lehrbuch des Strafrechts, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin, Duncker & Humboldt, 1972

Můžeme se také zmínit o člancích, které se věnovaly problematice pokračujícího trestného činu a to:

KALVODOVÁ, V., KRATOCHVÍL, V., KUČTA, J.: Zákon č. 290/1993 Sb. – pátá přímá novela trestního zákona od r. 1989 (vybrané otázky), Časopis pro vědu a právní praxi, 1994, číslo 2,

KRATOCHVÍL, V.: Právní kvalifikace pokračování v trestném činu dílem dokonaným a dílem nedokonaným, Právní praxe, 1999, číslo 5,

KRATOCHVÍL, V.: Ukládání společného trestu za pokračování v trestném činu podle § 37a TrZ, ve znění zákona č. 265/2001 Sb. (vybrané aspekty), Trestněprávní revue, 2002, číslo 2,

PÁCAL, J.: K postupu při ukládání společného trestu podle § 37a TrZ, Právní zpravodaj, 2005, číslo 11.

V důvodové zprávě k předmětné novele trestního zákona není zmíněno, z jakého důvodu bylo přikročeno k zakotvení institutu pokračujícího trestného činu v zákoně. Objevuje se v ní jen odkaz na to, že institut je již řadu let využíván praxí a že jeho definice má význam zejména při vymezení pojmu skutku, recidivy a při rozhodování o trestu.

Je třeba připomenout, že výslovným zakotvením institutu pokračujícího trestného činu se nezměnily jeho podstatné znaky, o kterých pojednám v následujícím textu. Z důvodu absence výslovné definice obsažené v právním předpisu se na vytváření pojmu pokračujícího trestného činu z velké části podílely soudy. Proto o jeho znacích pojednám v souvislosti s rozhodováním v soudní praxi.

První rozhodnutí, na něž je třeba upozornit, dokresluje významnou roli soudů v souvislosti používáním institutu pokračujícího trestného činu. Nejvyšší soud ČR se ve svém rozhodnutí ze dne 25. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 47/95 zabýval otázkou použitelnosti ustanovení § 89 odst. 3 trestního zákona v situaci, kdy všechny dílčí útoky pokračujícího trestného činu byly spáchány před datem 1. 1. 1994 (tedy před účinností novely trestního zákona č. 290/1993 Sb.). Soud konstatoval, že předmětné ustanovení pouze převzalo výklad, který do té doby judikatura zastávala. Shledal tak použití ustanovení § 89 odst. 3 trestního zákona přípustným² i na tento případ s tím, že samotné zakotvení pokračujícího trestného nepřineslo významné změny.

II.

Nyní se dostávám k pojmovým znakům pokračujícího trestného činu. Podle ustanovení § 89 odst. 3 trestního zákona se pokračováním v trestném činu se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují stejnou skutkovou podstatu trestného činu, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku. Z tohoto ustanovení lze zjistit následující znaky, kterými jsou dílčí útoky spojeny do jediného jednání. Jsou jimi kvalifikace dílčích útoků jako naplňujících stejnou skutkovou podstatu trestného činu, jejich propojení jednotným záměrem jako důvodem k jejich spáchání, jejich stejný nebo podobný způsob provedení, jejich blízká časová souvislost a souvislost v předmětu útoku. Starší judikatura považovala za další znak také místní souvislost mezi útoky. Tento znak je podle mého názoru možné podřadit pod znak stejného nebo podobného způsobu provedení, a proto o něm pojednám na příslušném místě.

III.

Prvním znakem, kterým se budu zabývat, je nutnost naplnění stejné skutkové podstaty trestného činu. Z judikatury lze dovodit zajímavé závěry.

Soudy posuzovaly v několika případech pojem stejná skutková podstata.

Krajský soud v Ústí nad Labem v rozhodnutí ze dne 21. 11. 1990, sp. zn. 2 To 193/90, konstatoval, že ustanovení § 247 odst. 1 a 2 trestního zákona v tehdejší znění zakotvují zčásti odlišné formy jednání. Jako jednotlicí prvek ale označil zmocnění se cizí věci. Proto se podle jeho názoru jedná o pokračování, jestliže jsou některé útoky spáchány jako krádež vloupáním a některé jako „prostá“ krádež.

Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 7. 8. 2002, sp. zn. 6 To 445/2002 potvrdil kritérium názvu trestného činu jako skutečnosti, na jejímž posouzení záleží, zda se jedná o stejnou skutkovou podstatu trestného činu. Proto se podle jeho názoru nejednálo o pokračování, jestliže byly některé útoky kvalifikovány jako trestný čin podvodu podle ustanovení § 250 odst. 1, 2 trestního zákona a jiné jako trestný čin úvěrového podvodu podle ustanovení § 250b odst. 1, 4 písm. a), b) trestního zákona.

Nejvyšší soud SSR zvolil ve svém rozhodnutí ze dne 22. 5. 1979, sp. zn. 5 Tz 36/79 pro aplikaci pojmu „stejná skutková podstata“ ještě užší kritérium. Konstatoval, že o pokračování v trestném činu se nejedná v případech, kdy pachatel naplnil jedním útokem skutkovou podstatu trestného činu ublížení na zdraví podle ustanovení § 221 odst. 1 trestního zákona a druhým skutkovou podstatu trestného činu ublížení na zdraví podle ustanovení § 222 odst. 1 trestního zákona. Odlišnou je tedy taková skutková podstata, která se nachází v jiném paragrafu.

V případě právní kvalifikace dílčích útoků může nastat situace, že některé útoky budou spáchány před a jiné po nabytí účinnosti nového zákona. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 8. 12. 1993, sp. zn. Tzn 12/93 uvedl kritéria, podle nichž je pokračující trestný čin tvořen jediným skutkem, a proto je pro jeho právní kvalifikaci směrodatný okamžik dokončení. Podmínkou ovšem je, aby i předchozí zákon považoval jednání pachatele za trestné. Jako konkrétní příklad lze uvést také rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2000, sp. zn. 3 Tz 155/2000, kdy bylo možné kvalifikovat jednání pachatele jako jeden pokračující trestný čin neodvedení daně, pojistného na sociálním zabezpečení, na zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti podle ustanovení § 147 odst. 1 trestního zákona, i když některé útoky byly spáchány již před účinností zákona, který tento trest-

² V souvislosti s časovou účinností ustanovení § 89 odst. 3 trestního zákona je třeba poznamenat, že jsem se při studiu judikatury nesešel se situací, kdy soud buď na návrh jedné ze stran nebo z vlastní iniciativy řešil otázku, zda je existence koncepce pokračujícího trestného činu v souladu nebo v rozporu s trestními předpisy.

ný čin zavedl. Tento postup byl možný, protože jednání pachatele by dříve bylo trestným činem porušování povinnosti při správě cizího majetku podle ustanovení § 255 trestního zákona.

V souvislosti s právní kvalifikací je nutné vyřešit další okruh otázek, a to zda musí dílčí útok naplnit všechny znaky skutkové podstaty. Konkrétně je nutné se ptát, zda je možné sčítat následky jednotlivých dílčích útoků a tento součet promítnout do výsledné kvalifikace.

Obecně je připouštěna konstrukce tzv. pokračujícího trestného činu ve formě hromadnosti³, kdy součet škod v případě dílčích útoků, jež by samy o sobě naplnily pouze základní skutkovou podstatu, umožňují kvalifikovat jednání pachatele jako trestný čin podle kvalifikované skutkové podstaty. Přípustnost sčítání škod pro naplnění kvalifikované skutkové podstaty například vyslovil Nejvyšší soud ČR v již zmíněném rozhodnutí ze dne 25. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 47/95 (pro trestný čin krádeže) nebo v rozhodnutí ze dne 22. 1. 1997, sp. zn. 1 Tzn 20/96 (pro trestný čin krácení daně).

Nabízí se však otázka, zda je možné sčítat škody v případě, že dílčí útoky naplňují v tomto bodě příslušnou skutkovou podstatu až v součtu a nikoli jednotlivě.

V tomto ohledu je stěžejním rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 27. 8. 1990, sp. zn. 3 T 62/90, který uvádí, že za trestný čin krádeže podle ustanovení § 247 odst. 1 trestního zákona (v tehdejší znění) je nutno považovat i jednotlivé útoky, jimiž pachatel způsobil škodu nižší, než je škoda nikoli nepatrná, jestliže jde o útoky spáchané formou pokračování v trestném činu a celková škoda tuto hranici dosáhne. Soud své rozhodnutí odůvodňuje slovy, že pachatel naplňoval svým jednáním ty znaky trestného činu krádeže, které jsou pro něj jako pro protiprávní jednání kriminální povahy typické, a to úmyslné zmocnění se cizí věci. Znak způsobení škody vyšší než nepatrné je podle soudu jen kvantitativní hledisko.

Na tomto místě je nutné objasnit vztah tohoto rozhodnutí a rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 1. 2000, sp. zn. 7 Tz 215/99. V něm je řečeno, že dílčím útokem není možné rozumět jen jednání, ale i naplnění ostatních znaků skutkové podstaty. Nejvyšší soud dále uvedl, že každý útok musí naplňovat všechny znaky skutkové podstaty trestného činu, o jehož pokračování má jít. Důležitou částí rozhodnutí je poznámka, že tím není dotčena důležitá zásada posuzování trestných činů proti majetku spáchaných for-

mou pokračování vyplývající z rozhodnutí, které jsem uvedl v předchozím odstavci. V poznámce je odkaz na toto rozhodnutí směřován do části výkladu zákonných znaků následku a způsobení škody nikoli nepatrné při páchaní majetkového trestného činu formou pokračování.

Domnívám se, že ze znění těchto dvou rozhodnutí nelze vyslovit závěr, že jsou ve věci posuzování následku trestného činu v rozporu. Nejvyšší soud chtěl podle mého názoru svým důrazem na následek jednání poukázat na jinou okolnost⁴.

Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že Obvodní soud pro Prahu 5 vynesl své rozhodnutí v době, kdy v trestním zákoně znaky pokračujícího trestného činu zakotveny nebyly. Proto není možné jeho rozhodnutí použít⁵ ve světle současné právní úpravy, kdy je v ustanovení § 89 odst. 3 trestního zákona výslovně zmíněno, že dílčí útok musí naplňovat skutkovou podstatu trestného činu.

Možností sčítat následek při pokračování v trestném činu se soudy zabývaly také v souvislosti s trestným činem poškození lesa těžbou podle ustanovení § 181c trestního zákona.

Nejvyšší soud ČR konstatoval ve svém rozhodnutí ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. 7 Tdo 639/2003, že znakem tohoto trestného činu není škoda na majetku. Uvedl, že pouze ve vztahu k trestným činům, u kterých tomu tak je, je přípustné škody sčítat. Nejvyšší soud dále uvedl, že účelem ustanovení § 181c odst. 1 trestního zákona je poskytnutí ochrany z toho důvodu, že větší vykáčené plochy se obtížněji zalesňují; toto ustanovení nechrání les jako majetek. Proto podle jeho názoru není možno sčítat vykáčené plochy lesa, jež spolu nesusoucí a nedosahují výměry větší než 1,5 ha⁶.

V obdobném duchu se Nejvyšší soud ČR vyjádřil ve svém rozhodnutí ze dne 15. 7. 2004, sp. zn. 5 Tdo 775/2004. Dále dovodil, že pokračování v trestném činu podle § 181c odst. 1 je možné v případě, jestliže se všechny útoky týkají plochy nejméně 1,5 ha. Vzhledem k tomu, že se podle jeho názoru nejedná o majetkový trestný čin, není možné jednotlivé útoky naplňující ustanovení § 181c odst. 1 sčítat a tak „přechýlit“ do právní kvalifikace podle ustanovení § 181c odst. 2 trestního zákona⁷. Majetkový trestný čin je nutno vykládat ve významu trestný čin, jehož znakem je získání majetkového prospěchu. Nemusí se tedy jednat pouze o trestné činy obsažené v hlavě deváté, části druhé trestního zákona (viz výše zmíněný výklad pojmu pokračujícího trestného činu ve formě hromadnosti).

³ Blíže viz SOLNAŘ, V.: Základy trestní odpovědnosti, Praha, Academia, 1972, str. 338.

⁴ Tímto rozhodnutím Nejvyššího soudu se budu ještě zabývat v souvislosti s blízkou souvislostí časovou mezi dílčími útoky.

⁵ Domnívám se však, že tomuto rozhodnutí nelze z hlediska oprávněnosti jeho argumentace nic vytknout. Modifikace vymezení pokračujícího trestného činu v zákoně by podle mého názoru byla na místě.

⁶ Viz ustanovení § 181d odst. 2 trestního zákona.

⁷ K jehož naplnění je podle ustanovení § 181d odst. 2 nutné vykáčet plochu nejméně 3 ha.

IV.

Dalším znakem pokračujícího trestného činu je jednotný záměr pachatele, kterým jsou dílčí útoky prováděny.

Na úvod je třeba připomenout dvě rozhodnutí soudu, která vymezují obecné zásady posuzování společného záměru pachatele.

Nejvyšší soud SSR ve svém rozhodnutí ze dne 7. 12. 1971, sp. zn. 2 Tzf 3/71 konstatoval, že pachatel musí již před započítáním páchaní prvního z dílčích útoků mít alespoň v hrubých obrysech představu o páchaní i dalších dílčích útoků. Další podmínkou je, že po objektivní stránce se tyto útoky jeví jako postupné naplňování tohoto záměru.

Již zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 1967, sp. zn. 6 Tz 15/67 uvádí, že na jednotný záměr pachatele lze usuzovat z naplnění objektivních okolností případu, zejména z naplnění ostatních znaků pokračujícího trestného činu.

V obou případech soudy konstatovaly, že se o pokračování v trestném činu nejedná. Oba pachatelé spáchali dílčí útoky na jiném místě, s jinými spolupachateli a na jiných poškozených (první případ) a na jiném pracovišti (druhý případ). Neexistence společného záměru byla v prvním případě vyvozena z výpovědi pachatele, že ke druhému z útoků došlo po náhodném setkání s pozdějším spolupachatelem. Ve druhém případě soud shledal podstatným, že na druhém pracovišti nebyl pachatel iniciátorem trestné činnosti.

V následujícím přehledu představím situace, ze kterých soudy dovodily, že se u pachatele vyskytoval jednotný záměr.

Nejjednodušší situace nastává, jestliže pachatel sám přizná, že měl v úmyslu pokračovat v trestném činu. Jeden z pachatelů uvedl, že již na v době prvního útoku měl v úmyslu odcizovat prádlo na dalších balkónech (viz již zmíněné rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 27. 8. 1990, sp. zn. 3 T 62/90). Jiní pachatelé chtěli podle vlastního vyjádření získat krádežemi automobilů dostatek peněz pro zakoupení vlastního motorového vozidla (viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 22. ledna 1993, sp. zn. 1 To 66/92). Další pachatel se doznal, že trestný čin podvodu podle ustanovení § 250 odst. 1, 4 trestního zákona páchal se záměrem získat prostředky na natočení písni, vydání desky a vylepšení svého vzhledu (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 1. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1391/2003). Další pachatel se ve věci projednávané Nejvyšším soudem ČR (rozhodnutí ze dne 6. 11. 2001, sp. zn. 4 Tz 236/2001) přiznal, že v době páchaní dílčích útoků trestného činu podvodu podle ustanovení § 250 trestního zákona byl bez finančních prostředků a hodlal si je trestnou činností opatřovat.

Na druhou stranu, z tvrzení spolupachatelů bylo

v případě, který rozhodoval Nejvyšší soud ČSR dne 10. 4. 1987, sp. zn. 7 Tz 14/87 patrné, že se nejedná o pokračující trestný čin. Pachatelé dováželi z Bulharska akvarijní krmivo a neproclivali je. O pokračující trestný čin se nejednalo z toho důvodu, že se na jednotlivých cestách nedomlouvali do budoucna. Některé jízdy navíc byly primárně uskutečněny za účelem rekreace a krmivo bylo obstaráno mimo tento plán.

Tvrzení, že pachatel měl záměr získávat obživu trestnou činností, je častým argumentem soudů pro existenci jednotného záměru. Tak tomu je například v rozhodnutích Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2002, sp. zn. 11 Tdo 529/2002, ze dne 6. 9. 2005, sp. zn. 4 Tz 103/2005, ze dne 16. 12. 2004, sp. zn. 4 Tz 183/2004, (vše trestný čin krádeže), ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 8 Tdo 75/2005, ze dne 26. 7. 2005, sp. zn. 7 Tdo 944/2005 (trestný čin podvodu). Jak již bylo řečeno výše, tento závěr je nutné učinit na základě naplnění ostatních znaků pokračujícího trestného činu, obzvláště totožného způsobu páchaní trestné činnosti.

Na jednotný záměr je možné usoudit i z jiných okolností. V jednom případě si například pachatel přivlastňováním knih (trestný čin rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví podle § 132 trestního zákona zčásti ve formě krádeže a zčásti ve formě zpronevěry) chtěl vytvořit vlastní knihovnu (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 22. 7. 1982, sp. zn. 11 Tz 16/82). Vrchní soud v Olomouci odvodil existenci jednotného záměru ze skutečnosti, že pachatel v případě trestného činu podvodu podle ustanovení § 250 trestního zákona⁸ pomáhal spolupachatelům obstarat doklady potřebné k podnikání (rozhodnutí ze dne 25. 9. 1997, sp. zn. 1 To 167/97). V jiném případě byl jednotný záměr pachatelky shledán v tom, že podáním nepravdivého formuláře pro přiznání invalidního důchodu chtěla invalidní důchod pobírat co nejdéle dobu, pokud možno trvale, a tudíž dalším podáním takového formuláře tento záměr jen naplňovala (již zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2000, sp. zn. 7 Tz 215/99). Nejvyšší soud ČR v jednom z případů dovodil existenci jednotného záměru v případě dvou útoků v rámci trestného činu pytláctví podle ustanovení § 178a odst. 1 trestního zákona ze skutečnosti, že pachatel byl náruživým střelcem a sousedé si na něj z tohoto důvodu stěžovali (viz rozhodnutí ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 196/2005).

Naopak, Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 16. 7. 2002, sp. zn. 7 Tdo 356/2002 konstatoval, že společný záměr pachatele nebyl dán v případě, kdy pachatel nejprve v afektu usmrtil svoji matku a bratra, a až následně usmrtil svého nevlastního otce z obavy před jeho reakcí na usmrcení ostatních členů rodiny.

V některých rozhodnutích není podle mého názoru existence jednotného záměru dostatečně zdůvodněna. Například Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí ze dne 29. 11. 1960, sp. zn. 4 To 214/60 bez dalšího

⁸ Jednalo se o odebírání zboží na faktury, které nikdy neměly být proplaceny.

považuje podmínku jednotného záměru za splněnou poukázáním na splnění ostatních znaků pokračujícího trestného činu⁹. Stejně tak je podle mého názoru nedostatečné v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2005, sp. zn. 8 Tdo 596/2005 dovozen jednotný záměr pouze na základě konstatování naplnění subjektivní stránky trestného činu podvodu¹⁰. V rozhodnutí ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. 5 Tdo 358/2005 Nejvyšší soud ČR blíže nezduvodňuje, proč je podle jeho názoru splněn znak jednotného záměru.

V.

Na tomto místě se budu zabývat znakem stejného nebo podobného způsobu provedení a podobnosti předmětu útoku. Tyto dva znaky popíši společně. Z přehledu soudních rozhodnutí zjistíme, že tento pojem je vykládán extensivně.

Obecnou zásadu pro posuzování totožného způsobu provedení poskytuje rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 9. 3. 1976, sp. zn. 3 To 5/76. V něm se uvádí, že při porovnání jednotlivých útoků není třeba vyžadovat naprostou shodu v provedení, ale pouze podobnost ve způsobu spáchání. Tato podobnost má být vykládána v souvislosti s obsahem společného záměru. Za totožný způsob tak soud shledal opakovanou zpronevěru tržby na benzínové čerpací stanici, i když k ní docházelo různými způsoby, například neevidovaným prodejem pohonných hmot zásahem do počítadel čerpacích stojanů nebo zakrýváním rozkrádání tržby přebytky poukázek na pohonné hmoty.

Z několika rozhodnutí můžeme dovodit obecnou zásadu, že pokračování v trestném činu je vyloučeno, jestliže obviněný spáchá některé dílčí útoky jako pachatel a jiné jako účastník podle ustanovení § 10 trestního zákona. Tímto způsobem rozhodl například Nejvyšší soud SSR dne 30. 11. 1988, sp. zn. Ndt 72/88. V rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 24. dubna 1978, sp. zn. 3 To 11/78 je blíže popsán důvod pro konstatování této zásady. Soud své rozhodnutí odůvodnil tím, že účastník nenaplňuje na rozdíl od pachatele všechny znaky skutkové podstaty trestného činu, a proto se u účastníka a pachatele nejedná o totožné jednání.

Související otázku řešil ve svém rozhodnutí ze dne 24. 3. 1994, sp. zn. 5 To 25/94 Vrchní soud v Praze. Jednalo se o případ, kdy se obviněný zapojil do trestné činnosti různých pachatelů jako účast-

ník. Soud konstatoval, že s ohledem na akcesoritu účastenství¹¹ se nejedná o pokračující trestný čin ve formě účastenství¹².

Dále, v případě posuzování účasti dalších osob z jiného úhlu pohledu není na překážku posouzení jednání pachatele jako pokračujícího trestného činu v případě, že některé útoky spáchal ve spolupachatelství. Takto posoudil případ například Vrchní soud v Olomouci v již zmíněném rozhodnutí ze dne 25. 9. 1997, sp. zn. 1 To 167/97. Vrchní soud konstatoval, že naplnění podmínek ustanovení § 89 odst. 3 trestního zákona je nutné zkoumat u jednání pachatele, jednání dalších osob je z tohoto pohledu nepodstatné. Obdobně bylo rozhodnuto Nejvyšším soudem ČSR v rozhodnutí ze dne 29. 8. 1972, sp. zn. 3 Tz 47/72.

V souvislosti s vývojovými stadii trestného činu je třeba uvést již zmíněné rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29. listopadu 1960, sp. zn. 4 To 214/60. Ten uvedl, že není na překážku konstatování, že se jedná o pokračující trestný čin, když některé dílčí útoky byly dokončeny ve stadiu pokusu trestného činu. Obdobný obsah má i již zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 1. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1391/2003.

K tomu, aby bylo možné plně využít konstrukce pokračujícího trestného činu, není možné trvat na absolutní totožnosti útoků. Z tohoto důvodu je soudy připuštěno, že se útoky mohou týkat různých věcí a různých poškozených.

V tomto duchu vydal Nejvyšší soud ČSSR dne 19. 1. 1982 stanovisko (sp. zn. Tpjf 158/80), že trestný čin pohlavního zneužívání podle ustanovení § 242 odst. 1 trestního zákona je možné při splnění ostatních znaků považovat za pokračující trestný čin v případě, že pachatel zneužívá více osob mladších 15 let. Je také možné opět připomenout rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 1997, sp. zn. 1 Tzn 20/96, podle kterého je možné dopustit se trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle ustanovení § 148 trestního zákona tím, že pachatel zkrátí různé druhy daní a obdobných dávek. Obdobně již zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 22. 7. 1982, sp. zn. 11 Tz 16/82 připustilo, že pachatel způsobil škodu více poškozeným.

Samozřejmým se výše uvedený názor jeví v případě trestných činů proti majetku. Proto mohl Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 6. 11. 2001, sp. zn. 4 Tz 236/2001 zhodnotit, že pachatel spáchal dílčí útoky trestného činu podvodu podle ustanovení § 250 trestního zákona tím, že od několika osoby

⁹ Podle mého názoru by měl příslušný orgán činný v trestním řízení dovodit z provedených důkazů, proč pachatel pokračoval v páchání dalších útoků. Za minimální zdůvodnění považuji například v případě majetkových trestných činů závěr o trestné činnosti jako způsobu obživy. Formulací „pachatelka byla vedena společným motivem ziskovosti“ považuji za příliš obecnou.

¹⁰ K odlišení pojmu záměr a úmysl viz SOLNAŘ, V.: Základy trestní odpovědnosti, Praha, Academia, 1972, str. 336.

¹¹ Jednání různých pachatelů nemůže být samozřejmě posuzováno jako pokračující trestný čin.

¹² Vrchní soud podmínil hypotetickou možností připuštění pokračování v účastenství situací, kdy by byla zrušena zásada akcesority a celý § 10 trestního zákona, a na místo toho upraveny návod, pomoc a organizátorství jako zvláštní skutkové podstaty ve zvláštní části. Domnívám se, že je možné připustit v duchu této argumentace pokračování v trestném činu v případech tzv. zvláštních forem trestné součinnosti, obsažených například v ustanovení § 231 odst. 2 trestního zákona.

podvodně vylákal peněžní prostředky, tři kusy televizorů a 5 q krmiva pro psy¹³. V jiném případě (viz již zmíněné rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29. listopadu 1960, sp. zn. 4 To 214/60) byl totožný způsob provedení shledán u pachatelky, která ve většině útoků vylákala peněžní částky pod příslibem obstarání automobilu, ale v jednom útoku tak učinila pod příslibem obstarání cestovního pasu. Stejně tak považoval Nejvyšší soud ČR v již zmíněném rozhodnutí ze dne 20. 7. 2005, sp. zn. 8 Tdo 596/2005 za totožný způsob provedení trestného činu podvodu podle ustanovení § 250 odst. 1, 4 trestního zákona, když pachatel v rámci své „podnikatelské“ činnosti způsobil různým osobám škodu tím, že buď odebíral zboží, které nezaplátil, nebo vybíral zálohy na zboží, které nedodal. V dalším případě měla trestná činnost pachatele tu podobu, že se zaměřoval na odcizování předmětů, které neměli jejich majitelé momentálně ve svém moci, typicky jízdní kola. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 6. 11. 2003, sp. zn. 7 Tdo 1263/2003 zahrnul s poukazem na totožnost předmětu do pokračujícího trestného činu i útok, při kterém tento pachatel odcizil zboží v samoobsluze.

V předchozích kapitolách jsem naznačil velmi důležitou až klíčovou pozici znaku jednotného záměru. Následující příklad ukazuje, že je třeba věnovat se i ostatním znakům. Nejvyšší soud ČSR ve svém rozhodnutí ze dne 14. února 1967, sp. zn. 3 Tz 5/67 konstatoval, že dvě jednání, které naplnily skutkovou podstatu trestného činu podvodu podle ustanovení § 250 odst. 1 písm. a) trestního zákona v tehdejší znění, nejsou pokračujícím trestným činem, přestože pachatele vedl při jejich spáchání jednotný záměr, a to řešení své nedobré finanční situace. V prvním případě přijal od poškozeného půjčku, ač vzhledem k tomu, že na jeho mzdu byl veden několikanásobný výkon rozhodnutí, že nebude tento dluh schopen splatit řádně a včas. Ve druhém případě přijal od jiné poškozené finanční částku, aby pro ni nechal zhotovit podezdívku plotu, ale neučinil tak a peníze použila jeho manželka na vyrovnání schodku ve svém zaměstnání¹⁴. Soud z těchto důvodů konstatoval, že se nejedná o pokračující trestný čin.

Totožným způsobem provedení se také zabýval ve svém rozhodnutí ze dne 23. 1. 1981, sp. zn. 7 Tz 44/80 Nejvyšší soud ČSR. V daném případě vytvořil jeden z chovanců výchovného ústavu dětí a mládeže vyděračský systém, kdy nutil ostatní, zejména mladší a slabší chovance, aby mu odevzdávali peníze a vykonávali pro

něj různé činnosti. Soud kvalifikoval jeho jednání jako pokračující trestný čin vydírání podle ustanovení § 235 odst. 1 trestního zákona¹⁵ a shledal, že není na překážku totožnému způsobu spáchání, jestliže v případě některých dílčích útoků pachatel použil násilí a v jiných pouze pohrůžku násilí.

Totožný způsob spáchání byl podle názoru Nejvyššího soudu ČR, vyjádřeného v již zmíněném rozhodnutí ze dne 25. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 47/95 zachován i v případě, kdy pachatel, zaměstnanec automobilky, zpočátku odcizuje náhradní díly po několika kusech a až později se jich rozhodne odnášet větší množství a používá k tomu dopravní prostředek.

Jak jsem již předestřel v předchozím textu, v této části se zmíním i o znaku místní souvislosti mezi dílčími útoky pokračujícího trestného činu.

Starší rozhodnutí, jako například již zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 3. 5. 1967, sp. zn. 6 Tz 15/67, považuje místní souvislost mezi dílčími útoky za jeden ze znaků pokračujícího trestného činu. Tento znak se v definici pokračujícího trestného činu v ustanovení § 89 odst. 3 trestního zákona neobjevuje. Příčinu můžeme nalézt v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 27. 8. 1986, sp. zn. 11 To 63/86. V daném případě spáchal pachatel více jednání spočívajících v odcizování tržby na území Prahy a krajů Středočeského, Západočeského, Severočeského, Východočeského a Jihomoravského a dále v Maďarsku. Soud konstatoval, že není na překážku posouzení jednání pachatele jako pokračujícího trestného činu, jestliže jsou dílčí útoky spáchány na území více států. Uvedl také názor, že znak místní souvislosti není v době rozvoje komunikačních prostředků podstatný a z podstaty pokračujícího trestného činu nevyplývá¹⁶. Podle mého názoru je tak možné konstatovat, že k podmínce místní souvislosti mezi dílčími útoky není třeba přihlížet a její nedostatek hodnotit jako okolnost, která znemožňuje jednání pachatele posoudit jako pokračující trestný čin¹⁷.

VI.

Posledním znakem pokračujícího trestného činu je blízká časová souvislost mezi dílčími útoky.

Nejdříve je třeba připomenout, že proto, aby mohl pachatel začít uskutečňovat další útok, musí nejdříve ukončit ten první. Nejvyšší soud ČR v již zmíněném rozhodnutí ze dne 26. 1. 2000, sp. zn. 7 Tz 215/99

¹³ Na tomto rozhodnutí je nutné připomenout důležitou roli jednotného záměru. Tím byla v tomto případě snaha opatřit si jakýmkoli způsobem prostředky pro živobytí.

¹⁴ Podle mého názoru není tato okolnost na překážku existence jednotného záměru, protože k využití peněz došlo tímto neplánovaným způsobem až po dokončení dílčího útoku.

¹⁵ Některá další jednání pachatele, kdy měl v úmyslu zmocnit se cizí věci bezprostředně po užití násilí nebo pohrůžky násilím, naplnila skutkovou podstatu trestného činu loupeže podle ustanovení § 234 odst. 1 trestního zákona. I tato skupina útoků byla posouzena jako pokračující trestný čin.

¹⁶ V daném případě se o pokračující trestný čin nejednalo, protože chyběl znak jednotného záměru.

¹⁷ Obdobně viz SOLNAŘ, V.: Základy trestní odpovědnosti, Praha, Academia, 1972, str. 336.

správně připomněl, že za dílčí útok je třeba považovat nejen jednání pachatelky, ale i naplnění následku. Proto je dílčí útok v případě trestného činu podvodu podle ustanovení § 250 trestního zákona, spočívající v podání nepravdivého formuláře pro přiznání invalidního důchodu a následném pobírání tohoto důchodu, ukončen až převzetím poslední dávky tohoto důchodu. Význam spočívá v tom, že mezi dvěma útoky nebyla v daném případě časová vzdálenost jednoho roku (doba mezi podáními dvou nepravdivých formulářů), ale podstatně kratší, což umožnilo jednání pachatelky posoudit jako pokračující trestný čin.

Pro posuzování časové souvislosti mezi dílčími útoky existuje základní pravidlo, které vyjádřil Nejvyšší soud ČR v několika svých rozhodnutích (například rozhodnutí ze dne 26. 5. 2004, sp. zn. 8 Tdo 358/2004, již zmíněná rozhodnutí ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 8 Tdo 75/2005, rozhodnutí ze dne 26. 7. 2005, sp. zn. 7 Tdo 944/2005). Toto pravidlo zní, že obecná maximální doba neexistuje a je třeba vycházet z konkrétních okolností případu. Poslední z těchto rozhodnutí uvádí také poměřovací pravidlo, podle kterého může být časový úsek tím větší, čím větší škoda je útoky způsobena, přičemž není vyloučena i doba několika měsíců.

Přesto lze v rozhodování soudů nalézt dvě okolnosti, jejichž posouzení umožňuje výskyt blízké časové souvislosti mezi dvěma útoky určit s větší přesností. První z nich je obsažena v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 1995, sp. zn. Tzn 17/95, které uvádí jako kritérium vhodné k posuzování čas potřeby pro přípravu ke spáchání dílčího útoku. Druhou popisuje rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2003, sp. zn. 6 Tdo 1314/2003, které upozorňuje na skutečnost, že pachatel nemá v případě, že získá svým jednáním majetkový prospěch, potřebu páchat další trestnou činnost dříve, než získaný majetek spotřebuje a ocitne se tak opět ve finanční tísní.

V následujícím textu uvedu stručný přehled, kdy soudy považovaly znak blízké časové souvislosti za naplněný nebo nenaplněný.

V souvislosti s trestným činem zkrácení daně, poplatku a podobné dávky podle § 148 trestního zákona konstatoval Nejvyšší soud ČR v již zmíněném rozhodnutí ze dne 22. 1. 1997, sp. zn. 1 Tzn 20/96, že pokračování v trestném činu není na překážku, jestliže ke krácení daně došlo v různých zdaňovacích obdobích. Ve svém dalším rozhodnutí ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. 11 Tdo 640/2004 Nejvyšší soud ČR své závěry rozvedl. Jednání pachatele není možné podle tohoto rozhodnutí omezit jen na samotné dokonání útoku, tedy podání daňového přiznání, ale i činnost, které tomu předcházela, například zanesení fingovaných faktur do účetnictví. Vystavení faktur Nejvyšší soud považoval za započetí jednání a podání daňového přiznání za jeho dokonání¹⁸.

Krajní hranicí mezi dvěma dílčími útoky se jeví doba kolem tří měsíců. Nejvyšší soud ČR shledal hranici 2,5 měsíce přiměřenou například v již zmíněném rozhodnutí ze dne 15. 6. 1995, sp. zn. Tzn 17/95 (jednalo se o trestný čin loupeže podle ustanovení § 234 odst. 1, 2 trestního zákona), hranici kolem tří měsíců považoval za přípustnou v již zmíněném rozhodnutí ze dne 7. 1. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1391/2003 (trestný čin podvodu podle ustanovení § 250 odst. 1, 4 trestního zákona), stejně tak opět připomenuté rozhodnutí ze dne 19. 9. 2002, sp. zn. 11 Tdo 529/2002 (trestný čin krádeže podle ustanovení § 247 trestního zákona nebo ve vícekrát připomínaném rozhodnutí ze dne 26. 7. 2005, sp. zn. 7 Tdo 944/2005 (trestný čin podvodu podle ustanovení § 250 odst. 1, 3 písm. b) trestního zákona).

Úsek kratší než tři měsíce mezi jednotlivými dílčími útoky nepřináší pochybnosti, zda se jedná o pokračující trestný čin (viz například již zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 11. 2001, sp. zn. 4 Tz 236/2001 ohledně pěti dílčích útoků trestného činu podvodu podle ustanovení § 250 trestního zákona v období dvou měsíců nebo již zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 11. 2003, sp. zn. 7 Tdo 1263/2003 ohledně 15 útoků trestného činu krádeže podle ustanovení § 247 trestního zákona za tři měsíce a čtyři útoky stejného trestného činu v období jednoho měsíce).

V případě období delšího než tři měsíce závisí na konkrétní situaci. Z rozhodnutí soudů je patrné, že hranice tří měsíců není pevná hranice, kterou není možné překročit. Na druhou stranu je nutné si povšimnout, že tato hranice bývá posunována jen o malý úsek. Například Krajský soud v Českých Budějovicích považoval v rozhodnutí ze dne 3. 1. 2002, sp. zn. 4 To 935/2001 období devíti měsíců mezi dvěma trestnými činy zpronevěry podle ustanovení § 248 trestního zákona za příliš dlouhé. Naopak, Nejvyšší soud kvalifikoval v jednom případě jednání pachatele jako pokračující trestný čin krádeže podle ustanovení § 247 trestního zákona v případě, že mezi dvěma útoky uplynuly čtyři měsíce (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z 18. 10. 1990, sp. zn. 2 Tz 25/90) a v dalším případě jako pokračující trestný čin podvodu podle ustanovení § 250 odst. 1, 3 písm. b) trestního zákona (rozhodnutí ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. 6 Tdo 523/2003) za situace, kdy mezi jednotlivými útoky existovala přetržka tří a půl měsíce.

ZÁVĚR

Účelem tohoto článku není podrobný rozbor problematiky pokračujícího trestného činu. Ponechal jsem

¹⁸ Konkrétně se jednalo o fakturu z prosince 1994, na základě které bylo v březnu 1995 podáno daňové přiznání za rok 1994 a o fakturu z března 1995, na základě které bylo v listopadu 1996 podáno daňové přiznání za rok 1995.

stranou většinu procesních otázek a soustředil se pouze na otázku znaků pokračujícího trestného činu. Uvedl jsem pouze vybraná rozhodnutí soudů, přičemž mojí snahou bylo poukázat na konkrétní otázky, se kterými se soudy v dané době musely vypořádat. Dále jsem se pokusil seřadit tato rozhodnutí podle toho, kterého ze znaků pokračujícího trestného činu se dotýkají nejvýznamněji. Některá rozhodnutí se blíže zabývala více znaky, proto jsou uvedena v textu na více místech. Vybral jsem na jedné straně rozhodnutí, která obsahují obecný princip používání některého ze znaků pokračujícího trestného činu, a na druhé straně rozhodnutí, která konstatují v konkrétním případě naplnění nebo nenaplnění tohoto znaku. Mnou zkoumaná rozhodnutí byla vynesena v časovém úseku 45 let, proto je z jejich srovnání patrný posun ve výkladu některých pojmů.

Z rozhodnutí soudů je možné učinit si představu o typickém pokračujícím trestném činu.

Znak stejné skutkové podstaty je vykládán způsobem, že všechny dílčí útoky pokračujícího trestného činu musejí naplnit skutkovou podstatu, která je obsažena ve stejném paragrafu trestního zákona.

Jednotným záměrem, kterým je pachatel při páčání dílčích útoků veden, lze rozumět důvod, proč se pachatel rozhodl spáchat dílčí útoky. Je důležité při-

pomenout, že pachatel musí mít již na počátku představu o tom, že bude páchat více dílčích útoků. Za obvyklý důvod pro páčání trestné činnosti je možné považovat snahu zajistit si obživu nebo snahu dosáhnout prostřednictvím výnosů z trestné činnosti určitého cíle.

Totožnost ve způsobu spáčení a v předmětu útoku zpravidla vyplývá již ze znění příslušné skutkové podstaty trestného činu a ze společného záměru pachatele. Tyto dva znaky jsou vykládány extensivně.

Za blízkou časovou souvislost je možné považovat dobu kolem tří měsíců, výrazně delší rozmezí lze připustit jen výjimečně.

Celkově lze říci, že ohledně znaků pokračujícího trestného činu nepanují mezi jednotlivými rozhodnutími soudů zásadní rozdíly. Jedinou výjimkou, která by měla být zákonodárcem vyjádřena jasněji, je otázka, zda všechny dílčí útoky musí naplňovat všechny znaky skutkové podstaty daného trestného činu, zejména následek, v souhrnu nebo samostatně. V připravovaném trestním zákoníku byla tato otázka řešena. Vzhledem k drobné změně definice pokračujícího trestného činu bylo možné dovodit možnost sčítání škod. Trestní zákoník však nebyl schválen.

K právní úpravě eutanazie u nás i ve světě

Michaela Poremská*

ÚVOD

Dne 21. března 2006 Poslanecká sněmovna České republiky nepřijala (tisk 744/0) vládní návrh nového trestního zákoníku (dále též „návrh zákona“) na své 54. schůzi (hlasování č. 419), který byl zamítnut Senátem Parlamentu České republiky (dále jen „Senát“) na jeho 9. schůzi (usnesení č. 339).

Přestože nový trestní kodex nebyl přijat, dovoluji si předložit problematiku eutanazie, která se čas od času objeví jako aktuální téma k řešení, tak jak se tomu stalo naposledy při projednávání nového trestního zákona, ve kterém byl v naší zemi poprvé upraven trestný čin – usmrcení na žádost neboli eutanazie.

Tento článek pojednává o platném českém trestním zákoně, vrací se i k nepřijatému novému trestnímu kodexu a provádí rozbor eutanazie a trestných činů proti životu dle nepřijatého návrhu zákona. Na závěr představuje právní úpravu eutanazie a asistované sebevraždy v zahraničí.

PLATNÝ ČESKÝ TRESTNÍ ZÁKON

Dle platné právní úpravy českého trestního práva je základem trestní odpovědnosti trestný čin, jehož zákonnou definicí nalezneme v § 3 odst. 1 a 2 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TZ“). Trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v TZ. Čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu. Vyšší než malý stupeň nebezpečnosti pro společnost platí pro trestné činy charakterizované v ustanovení § 294 TZ a pro provinění.

Trestný čin spáchaný mladistvým se nazývá provinění. Mladistvým je ten, kdo v době spáčení provinění dovršil patnáctý rok a nepřekročil osmnáctý rok věku (§ 2 písm. d) zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve

* Michaela Poremská, studentka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

věcech mládeže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů). Pojetí trestného činu dospělého a provinění mladistvého jsou totožná.

Trestným činem se též rozumí (§ 89 odst. 1 TZ) příprava k trestnému činu (§ 7 TZ) – pouze zvláště závažných trestných činů (§ 41 odst. 2 TZ), pokus trestného činu (§ 8 TZ), organizátorství, návod a pomoc (§ 10 TZ).

Existují dvě základní pojetí trestného činu – formální a materiální. Výše uvedená zákonná definice trestného činu vyjadřuje, že platný český trestní zákon stojí na kombinovaném pojetí trestného činu a označujeme ho jako tzv. materiální pojetí trestného činu (materiálně-formální, formálně-materiální). Trestný čin musí naplňovat znak formální, tzn. znaky trestného činu uvedené v zákoně, a také znak materiální – nebezpečnost činu pro společnost. Oba znaky musí být zastoupeny zároveň, žádný z uvedených znaků nesmí chybět, ani být nahrazen¹. Rozhodující je ovšem znak formální, což znamená, že v českém právu převažuje formálně – materiální pojetí trestného činu.

Znaky trestného činu jsou v platných právních předpisech zastoupeny typovými znaky skutkové podstaty trestného činu charakterizované objektem, objektivní stránkou, subjektem, subjektivní stránkou a protiprávností². Uvedené znaky jsou obligatorní, tzn. že nejsou-li všechny přítomny, neexistuje tudíž skutková podstata trestného činu. Vedle obligatorních znaků je možno definovat znaky fakultativní, například určitá doba – za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu (§ 113 TZ), které nemusí být zastoupeny u všech skutkových podstat. Dále jsou formální znaky zastoupeny obecnými znaky jako jsou věk a přičetnost. Mladiství pachatelé v době spáchání trestného činu musí navíc dosahovat rozumové a mravní vyspělosti.

Znaky skutkové podstaty jsou uvedeny zejména v trestním zákoně, ale najdeme je i v jiných zákonech, například v zákoně č. 165/1950 Sb., na ochranu míru, ve znění pozdějších předpisů.

Objektem jsou společenské vztahy, zájmy a hodnoty, které jsou chráněny trestním zákonem, a které chce společnost postihovat v případě jejich porušení. Objekt není často v zákoně explicitně vyjádřen. Objektivní stránka trestného činu je definována jako způsob spáchání trestného činu (zejména jednání, následek a příčinný vztah mezi jednáním a následkem) a následky, které ze spáchání činu vyplývají. Subjektem trestného činu neboli pachatelem může být trestně odpovědná fyzická osoba, která v době spáchání trestného činu dovršila zákonem požadovaný věk a byla přičetná; ve zvláště zákonem stanovených případech musí též vykazovat zvláštní způsobilost či postavení nebo zvláštní vlastnost³, například pachatelem nebo spo-

lupachatelem trestného činu vojenského podle hlavy dvanácté zvláštní části trestního zákona může být jen voják (§ 90 odst. 1 TZ), a která svým jednáním naplnila všechny znaky trestného činu. Pachatelem může být i spolupachatel, účastník nebo pachatel přípravy nebo pokusu. Subjektivní stránku trestného činu charakterizuje vztah pachatelovy psychiky k protiprávnímu jednání, jedná se o otázku zavinění. Protiprávnost znamená v rozporu s právem, u některých skutkových podstat je výslovně uvedena, například výrazem „bez povolení“ (§ 187a odst. 1 TZ) nebo „jinak než způsobem přípustným podle zákonných předpisů“ (§ 227 odst. 1 písm. b) TZ), u jiných skutkových podstat nikoliv.

V platném právu pojem „nebezpečnosti činu pro společnost“ není v zákoně definován, jeho definici jednoznačně nepodává ani nauka. Pojem „nebezpečnost činu pro společnost“ je možno definovat jako ohrožení nebo porušení společenských vztahů (zájmů, hodnot). Zahrnuje nejen škodu těmto vztahům způsobenou, ale též možnost poruchy (ohrožení). Vyjadřuje celkovou závažnost činu, a to z hlediska jeho objektivních i subjektivních vztahů, včetně pachatele. V zákoně v ustanovení § 3 odst. 4 TZ nalezneme jen demonstrativně stanovená kritéria, která určují stupeň nebezpečnosti činu pro společnost. Jsou to význam chráněného zájmu, který byl činem dotčen; způsob provedení činu a jeho následky; okolnosti, za kterých byl čin spáchán; osoba pachatele; míra jeho zavinění a jeho pohnutka. Částečně jsou kritéria také vyjádřena v ustanoveních o polehčujících a přitěžujících okolnostech (§ 33 a 34 TZ). Určitější podobu nabývají kritéria stanovením jednotlivých znaků skutkové podstaty trestného činu.

Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost se stanovuje na základě konkrétních okolností případu. Rozlišují se následující stupně nebezpečnosti pro společnost: nepatrný, malý, menší, velmi vysoký a mimořádně vysoký.

Stanovení stupně nebezpečnosti činu pro společnost je podstatné pro řadu dalších institutů v trestním právu i pro samotný průběh trestního řízení. Například při stanovení druhu trestu a jeho výměry přihlíží soud k stupni nebezpečnosti pro společnost (§ 31 odst. 1 TZ), nebo naopak od potrestání pachatele, který spáchal trestný čin menší nebezpečnosti pro společnost, jeho spáchání lituje a projevuje účinnou snahu po nápravě, lze upustit (§ 24 odst. 1 TZ). V druhém uvedeném případě se jedná o tzv. odstranění tvrdosti zákona při řešení otázky trestnosti konkrétního trestného činu.

Trestnost činu, který byl v době spáchání pro společnost nebezpečný, zaniká, jestliže vzhledem k změně situace anebo vzhledem k osobě pachatele po-

¹ Rozhodnutí č. 20/1998 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek – část trestní.

² JELÍNEK, J. a kol.: Obecná část. Trestní právo hmotné. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2004, s. 96.

³ KRATOCHVÍL, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vydání. Brno: MU v Brně, 2003, s. 222.

minula nebezpečnost trestného činu pro společnost (§ 65 TZ).

Určitá vágnost pojmu „nebezpečnost činu pro společnost“ vytváří v právním státě jistou míru právní nejistoty, kterou je třeba odstranit. Z možných řešení se nabízí nahradit pojem „nebezpečnost činu pro společnost“ pojmem „společenská škodlivost činu“, anebo přezkoumat pojem „nebezpečnost činu pro společnost“ a důsledněji uplatnit postulát „nullum crimen sine lege“ (žádný trestný čin bez zákona)⁴.

NOVÝ TRESTNÍ KODEX

Nepřijatý trestní zákoník v § 1 zakotvoval zásadu žádný trestný čin bez zákona, kterou specifikuje: čin je trestný, jen pokud jeho trestnost byla zákonem stanovena dříve, než byl spáchán. Ustanovení § 1 nepřiatého zákona vycházelo z čl. 39 LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD, které stanovuje zásady nullum crimen sine lege a nulla poena sine lege (žádný trestný čin, žádný trest bez zákona) – Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jiné újmy na právech a majetku, lze za jeho spáchání uložit.

Nová kodifikace trestního zákoníku vycházela z tzv. formálního pojetí trestného činu.⁵ Nicméně bylo třeba znaky trestného činu vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý (§ 394 odst. 2 návrhu zákona).

Trestný čin byl v návrhu zákona v § 13 definován jako protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. K trestnosti činu je třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li trestní zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti.

Nově kategorizoval trestné činy na přečiny a zločiny (§ 14 odst. 1 návrhu zákona). Zaváděl tedy tzv. bipartici oproti současně platné monopartice, která má podobu jediného soudně trestného deliktu.

Pojem „zločin“ je v platném trestním právu používán ve spojení s předpisy mezinárodního práva (§ 67a TZ), ovšem nezakládá se tím další kategorie soudně trestného deliktu.

V rámci nového návrhu zákona bylo projednáváno i snížení věkové hranice trestní odpovědnosti mladistvých z patnácti na čtrnáct let.

Vládní návrh trestního zákona nově výslovně upravoval další okolnosti vylučující protiprávnost. Byly jimi svolení poškozeného (§ 30 návrhu zákona) a přípustné riziko (§ 31 návrhu zákona). Jedná o „staronové“ okolnosti vylučující protiprávnost. Současná teorie i praxe uvedené okolnosti připouští,

ale platný trestní zákon je neupravuje. Okolnosti, které nebyly považovány za okolnosti vylučující protiprávnost, a které je v souladu s předmětem tohoto článku vhodné zmínit byly v § 30 odst. 3 návrhu zákona, který stanovoval, že s výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, nelze za svolení považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení. Dále bylo v ustanovení § 31 odst. 2 návrhu zákona stanoveno, že nejde o přípustné riziko, jestliže činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu se zvláštními právními předpisy souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům právních předpisů, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se příčí dobrým mravům.

EUTANAZIE A TRESTNÉ ČINY PROTI ŽIVOTU

Eutanazie je slovo řeckého původu, které znamená dobrá (eu) smrt (thanatos), nebo také milosrdná smrt, smrt ze soucitu, smrt z útrpnosti.

Světová lékařská společnost (WMA) definuje eutanazii ve své rezoluci (The World Medical Association Resolution on Euthanasia) jako úkon, který po zralé úvaze směřuje k ukončení pacientova života, i když pacientova vlastní žádost nebo žádost blízkých příbuzných je neetická. Toto nebrání lékařům respektovat pacientovo přání přirozeného procesu umírání v poslední fázi nemoci.

„Dobrá smrt“ je kategorie subjektivní, kterou bylo nutné v zákoně (skutkovou podstatu trestného činu) jednoznačně definovat, pokud byla snaha oddělit v nové kodifikaci trestního zákona trestný čin usmrcení na žádost a vraždu.

Vražda (§ 113 návrhu zákona), vražda novorozeného dítěte matkou (§ 114 návrhu zákona), usmrcení na žádost (§ 115 návrhu zákona), zabití z nedbalosti (§ 116 návrhu zákona) a účast na sebevraždě (§ 117 návrhu zákona) jsou řazeny v druhé části návrhu zákona, ve zvláštní části, v Hlavě I Trestné činy proti životu a zdraví, v Díle 1 Trestné činy proti životu.

Návrh ustanovení § 115 usmrcení na žádost zněl:

- (1) Kdo ze soucitu usmrtí nevléčitelně nemocnou osobu, která trpí somatickou nemocí, na její vážně míněnou a naléhavou žádost, bude potrestán odnětím svobody až na šest let.
- (2) Vážně míněnou a naléhavou žádostí se rozumí

⁴ NOVOTNÝ, O.: Právní stát a trestní právo. Právo a zákonnost, 1991, č. 1, s. 23 an. a REPÍK, B.: K některým problémům trestných sankcí při rekodifikaci trestního práva hmotného. Právo a zákonnost, 1991, č. 2, s. 88 an.

⁵ Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku [citováno 28. ledna 2006] <http://www.grand-software.cz/download/files/trzduv.rtf>

svobodný a určitý projev vůle osoby starší osmnácti let, která není zbavena ani omezena ve způsobilosti k právním úkonům a není stížena duševní poruchou, jednoznačně a důrazně směřující k jejímu vlastnímu usmrcení.

V návrhu nového zákona nebyla upravena spodní hranice trestu.

Dle navrhované právní úpravy byla vražda v ustanovení § 113 návrhu zákona definována následujícím způsobem:

- (1) Kdo jiného úmyslně usmrtí, bude potrestán odnětím svobody na deset až osmnáct let.
- (2) Kdo jiného úmyslně usmrtí s rozmyslem nebo po předchozím uvážení, bude potrestán odnětím svobody na dvanáct až dvacet let.
- (3) Odnětím svobody na patnáct až dvacet let nebo výjimečným trestem bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2
 - a) na dvou nebo více osobách,
 - b) na těhotné ženě,
 - c) na dítěti mladším čtrnácti let,
 - d) na úřední osobě při výkonu nebo pro výkon její pravomoci,
 - e) na svědkovi, znalci nebo tlumočnickovi v souvislosti s výkonem jejich povinnosti,
 - f) na zdravotnickém pracovníkovi při výkonu zdravotnického zaměstnání nebo povolání nebo na jiném, který vůči němu plnil svoji povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona,
 - g) na jiném pro jeho skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že je skutečně nebo domněle bez vyznání,
 - h) opětovně,
 - i) na objektivně,
 - j) zvláště surovým nebo trýznivým způsobem,
 - k) v úmyslu získat pro sebe nebo pro jiného majetkový prospěch nebo v úmyslu zakrýt nebo usnadnit jiný trestný čin, nebo
 - l) ze zavrženíhodné pohnutky.
- (4) Příprava je trestná.

Eutanazie není jen synonymem pro milosrdnou smrt. Eutanazie se vyskytuje v různých formách. Jednou z forem je tzv. aktivní eutanazie, která znamená

situaci (stav), kdy je vyhověno opakované žádosti pacienta na ukončení života, trpícího nevyлéčitelnou nemocí s neblahou prognózou a krutými bolestmi, a u kterého lze smrt očekávat v krátké době (asi 6-ti měsíců). Vykonavatelem aktivní eutanazie bývá lékař.

Profesorka Helena Haškovcová definuje další konkrétní formy eutanazie následujícím způsobem⁶:

- pasivní eutanazie je ekvivalentem odnětí nebo přerušení léčby, nikoliv však ukončením péče, bývá interpretována jako právo na „přirozenou smrt“
- eutanazie nevyžádaná je variantou aktivní eutanazie a liší se tím, že pacient není schopen o urychlení smrti požádat
- eutanazie nedobrovolná je nejen nevyžádaná, ale dokonce nechtěná, verifikovat pacientovu vůli a odlišit nevyžádanou eutanazii od nechtěné je metodicky nemožné

Nová právní úprava se týkala tzv. eutanazie voluntární, tzn. vyžádanou dotčenou osobou, a to bez ohledu na to, zda jde o eutanazii pasivní nebo aktivní⁷.

Ustanovení § 115 se nevztahovalo na případy zkrácení života pacienta v důsledku podávání stále se zvyšujících dávek léků nutných pro účinné tlumení bolesti, kdy není vlastním cílem jednání zkrátit život, ale tlumit bolest. Postupy lékaře jsou v tomto případě považovány za přípustné a nespádají pod pojem eutanazie, neboť jestliže lékař, v souladu s uznávanými lékařskými a etickými zásadami, usnadňuje nemocnému konec života, jedná lege artis. Etický kodex České lékařské komory (Stavovský předpis České lékařské komory č. 10) v § 2 v bodě 7. uvádí: „Lékař u nevyлéčitelně nemocných a umírajících účinně tiší bolest, šetří lidskou důstojnost a mírní utrpení. Vůči neodvratitelné a bezprostředně očekávané smrti však nemá být cílem lékařova jednání prodlužovat život za každou cenu. Eutanazie a asistované suicidium nejsou přípustné.“ Při současné úrovni léčby a péče je stanovení kritérií pro ukončení terapie opodstatněným nárokem.

Rozhodujícím motivem byla v navrhovaném ustanovení § 115 omluvitelná pohnutka – soucit, dle mého názoru, ho bylo velmi obtížné konkretizovat. V dané souvislosti je třeba zdůraznit, že nešlo o řešení vedoucí k beztrestnosti, ale soucit mohl vést pouze k nižší trestnosti jednání⁸.

Stanovením trestného činu usmrcení na žádost se neřešily případy postupu lékaře, kdy informovaný pacient nedá souhlas k provedení lékařského zákroku, kdy není z tohoto důvodu zahájena životně důležitá léčba, nebo je tato léčba přerušena, vzhledem k to-

⁶ HAŠKOVCOVÁ, H. In VORLÍČEK, J., ADAM, Z. a kol.: Paliativní medicína. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, spol. s r.o., 1998, s. 375.

⁷ Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku [citováno 28. ledna 2006] <http://www.grand-software.cz/download/files/trzduv.rtf>.

⁸ Tamtéž.

mu, že informovaný pacient nedá souhlas k jejímu pokračování, poněvadž to již řeší platná právní úprava. Ustanovení § 23 odst. 2 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „z. o péči o zdraví lidu“), stanovuje: „Vyšetřovací a léčebné výkony se provádějí se souhlasem nemocného, nebo lze-li tento souhlas předpokládat. Odmítá-li nemocný přes náležitě vysvětlení potřebnou péči, vyžádá si ošetřující lékař o tom písemné prohlášení (revers).“ Nejedná-li se o výjimky stanovené v § 23 odst. 4 z. o péči o zdraví lidu, má pacient právo jakýkoli lékařský zákrok odmítnout a jeho rozhodnutí musí lékař respektovat.

Mezi trestnými činy proti životu ve zvláštní části návrhu zákona byl zařazen trestný čin účast na sebevraždě, který byl upraven v § 117 návrhu zákona a zněl:

- (1) Kdo jiného pohne k sebevraždě nebo jinému k sebevraždě pomáhá, bude potrestán, došlo-li alespoň k pokusu sebevraždy, odnětím svobody až na tři léta.
- (2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 na dítěti nebo na těhotné ženě.
- (3) Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 na dítěti mladším čtrnácti let nebo na osobě stížené duševní poruchou.

Základní skutková podstata trestného činu účasti na sebevraždě zůstala stejná jako v platném trestním zákoně (§ 230 TZ).

V souvislosti s eutanazií se často zmiňuje asistovaná sebevražda. „Pacient je nevyhlášeně nemocný, povaha nemoci má neblahou prognózu, trpí nesnesitelnými bolestmi a přeje si zemřít, žádá lékaře o prostředek nebo metodickou radu, jak odejít ze života. Asistence lékaře je odborná, akt ukončení života však provádí pacient sám“⁹.

PRÁVNÍ ÚPRAVA EUTANAZIE A ASISTOVANÉ SEBEVRAŽDY V ZAHRANIČÍ

Asi nejnámější zemí, která legalizovala od roku 2001 eutanazii a asistovanou sebevraždu je Nizozemí. Nizozemský trestní zákoník (dále jen „niz.TZ“) byl doplněn o speciální ustanovení týkající se zániku trestnosti při provedení eutanazie a asistované sebevraždy lékařem (ang. the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review) Act). Provedení eutanazie a asistované sebevraždy lékařem je beztrestné splněním dvou podmínek. Lékař musí poskytnout „náležitou péči“ (ang. due care) tak, jak je popsána

v zákoně (čl. 293 odst. 2 niz.TZ), a dále musí podat zprávu o příčině smrti oblastnímu koronerovi v souladu s danými ustanoveními zákona o pohřbívání a kremaci (ang. the Burial and Cremation Act).

Náležitá péče je v zákoně specifikována sedmi body. Lékař musí být přesvědčen, že pacientova žádost zemřít je voluntární a uvážená (bod 1.) a že pacient je vystaven nekonečnému a nesnesitelnému utrpení (bod 2.). Lékař musí pacienta informovat o jeho situaci (stavu) a jeho perspektivě (bod 3.) a společně s pacientem musí být přesvědčen, že neexistuje žádné jiné přijatelné řešení (bod 4.). Lékař, který bude provádět výkon, musí daný případ konzultovat s nejméně jedním dalším nezávislým lékařem (bod 5.). Požadavky, které jsou kladeny na poskytnutí náležitě péče v bodech 1.-4. musí písemně zhodnotit (bod 6.). Lékař pomáhá pacientovi zemřít v souladu s náležitou lékařskou péčí (bod 7.).

Existence písemného projevu vůle (tzv. ang. euthanasia declaration) znamená, že lékař může tento projev vůle považovat za soulad s pacientovou vůlí. Tento projev má stejný status jako konkrétní žádost o eutanazii. Ústní i písemná žádost opravňuje lékaře přistoupit k žádosti, ale není tak povinen učinit. Požadavky náležitě péče musí být naplněny bez ohledu na to, zda žádost podal lucidní pacient nebo je žádost od pacienta, který lucidní není. V každém případě musí být lékař přesvědčen, že je pacient vystaven nekonečnému a nesnesitelnému utrpení, a pokud přesvědčen není, bez ohledu na to, co uvádí projev vůle pacienta, nemusí eutanazii provést. Obsah projevu vůle pacienta by měl být, pokud je to možné, diskutován mezi ním a lékařem. Pacient si může ujasnit, co myslí svým projevem vůle a co jsou jeho skutečná přání. Naopak lékař může vyjasnit pacientovi, jaké jsou podmínky pro přistoupení k eutanazii.

Pět regionálních posudkových komisí dohlíží na poskytování náležitě péče. Komise se skládá z minimálně 3 odborníků z oblasti práva (předsedající), medicíny a filozofie nebo etiky.

Pokud se komise shodne na tom, že náležitá péče nebyla poskytnuta, předá případ státnímu prokurátorovi (ang. the Public Prosecutor), který má pravomoc provést vyšetřování v případě podezření, že byl spáchán trestný čin.

Nizozemská právní úprava obsahuje také ustanovení týkající se ukončení života na žádost asistované sebevraždy nezletilých. U dětí ve věku 12 až 16 let se vyžaduje souhlas rodičů nebo opatrovníka. Děti ve věku 16 a 17 let se v zásadě rozhodují sami. Rodiče těchto dětí ale musí být u rozhodování o eutanazii přítomni.

V Belgii je eutanazie povolena zákonem od roku 2002 (ang. the Belgian Act on Euthanasia of May 28, 2002). Belgický trestní zákon nebyl v souvislosti s vydáním nového zákona změněn.

⁹ HAŠKOVCOVÁ, H. op. cit., s. 375.

Eutanazie je v Belgii povolena za podmínek, že dospělý pacient nebo nezletilý, který je rozumově a mravně vyspělý, je způsobilý a při vědomí; jeho žádost je voluntární, uvážená a opakovaná a není výsledkem vnějšího tlaku. Pacient je z pohledu medicíny v beznadějném stavu a stěžuje si na stálou a nesnesitelnou fyzickou a psychickou bolest, která nemůže být zmírněna a je srozuměn s podmínkami a postupy předepsanými platným zákonem.

Eutanazii v Belgii může provádět jen lékař. Mezi jeho povinnosti patří informovat pacienta o jeho zdravotním stavu, jeho odhadované délce života, možných terapiích včetně paliativní péče¹⁰ (V Belgii byla přijata právní úprava týkající se paliativní péče.) a důsledcích jeho rozhodnutí. Lékař musí být zároveň kompetentní v posuzování pacientova zdravotního stavu a být si jistý, že neexistují žádná jiná přijatelná řešení. Dále lékař musí zajistit, aby žádost byla založena na svobodné vůli pacienta. Lékař si musí být jistý, že pacient stále fyzicky a psychicky trpí. Tuto skutečnost si ověřuje prostřednictvím rozhovorů s pacientem v periodických intervalech souběžných s vývojem zdravotního stavu pacienta. Musí být konzultován další nezávislý lékař, aby se zjistila nevyhlášená a nesnesitelná povaha pacientova utrpení a ošetřující lékař nakonec informuje pacienta o výsledcích konzultace s druhým lékařem. Jestliže se pacientova žádost týká celého lékařského týmu, musí být tedy žádost diskutována týmem nebo alespoň některými z jeho členů. Na přání pacienta je možné jeho žádost diskutovat i s blízkými osobami, které si určí, a zároveň lékař zajistí, aby pacient sám měl možnost probrat svou žádost s danými lidmi. V případě, že lékař nekvalifikuje, že smrt pacienta nastane v krátké době, musí konzultovat s dalším lékařem, psychiatrem nebo příslušným specialistou, aby ten zhodnotil stav pacienta a napsal zprávu pro ošetřujícího lékaře, který informuje pacienta o výsledku této konzultace.

Mezi pacientovým podáním písemné žádosti a vykonáním eutanazie musí uplynout jeden měsíc.

Žádost o eutanazii musí být písemná. Pokud ji pacient není schopen písemně podat, může ji napsat dospělý, kterého si pacient zvolí, a který nebude mít finanční prospěch z pacientovy smrti. Žádost sepsána jinou osobou musí být vyhotovena za přítomnosti lékaře, jehož jméno se uvede do dokumentace pacienta.

Jestliže pacient není již delší dobu při vědomí nebo nemůže projevit svou vůli, umožňuje zákon lékařům jednat na základě dřívějšího pokynu (ang. *advance directive*), ne staršího než pět let, který je založen v pacientově dokumentaci.

Poté, co lékař provede eutanazii, musí podat zprávu Federální komisi pro kontrolu a hodnocení (ang. the

Federal Commission of Control and Evaluation). Komise každý případ prošetří a jednou ročně podává zprávu parlamentu.

Lékař, který na základě svého svědomí odmítne eutanazii provést, musí pacientovu dokumentaci předat jinému lékaři, kterého si pacient zvolí.

Ve státě Oregon ve Spojených státech amerických je v účinnosti zákon o lékařem asistované sebevraždě – zákon o důstojné smrti (the Death with Dignity Act). Uvedený zákon povoluje lékařům předepsat smrtelnou dávku léků lidem, kteří jsou nevyhlášeně nemocní.

Z občanské iniciativy byl výše uvedený zákon schvalován dvakrát. V roce 1994 byl schválen rozpětím 3% (51–49%). Soudní příkaz odložil implementaci zákona až na rok 1997, kdy byl většinou 60% přijat.

Eutanazie je ilegální v každém státě v USA, včetně Oregonu. Oregon je pouze jediným státem, který legalizoval lékařem asistovanou sebevraždu. Platnost zákona potvrdil v lednu 2006 ve svém rozhodnutí Nejvyšší soud Spojených států amerických (the Supreme Court).

Severní teritorium v Austrálii přijalo v roce 1995 zákon o právech nevyhlášeně nemocných (the Rights of the Terminally III Act 1995) (dále jen „zákon o právech“), kterým legalizovalo eutanazii a asistovanou sebevraždu. Uvedený zákon byl účinný od července 1996 a byl zrušen dodatkem k zákonu upravující samosprávu Severního teritoria z roku 1978 (the Northern Territory (Self-Government) Act 1978 of the Commonwealth) v březnu 1997.

Zákon o právech nevyhlášeně nemocných se člení do čtyř částí: Úvod; Žádost a poskytnutí asistence; Záznamy a zpráva o smrti a Různé. V preambuli systematicky řazené před Úvodní ustanovení bylo stanoveno, že zákon potvrzuje právo smrtelně nemocné osoby žádat asistenci osoby kvalifikované v oblasti medicíny voluntárně ukončit jeho nebo její život humánním způsobem; umožnit poskytnutí takové asistence za určitých podmínek bez zákonné překážky pro osobu poskytující asistenci; poskytnout procesní ochranu proti možnosti zneužití práv uznaných tímto zákonem.

Zákon o právech nevyhlášeně nemocných obsahoval i ustanovení týkající se paliativní péče (Část 2, oddíl 8 zákona o právech). Lékař nemůže podle tohoto zákona asistovat pacientovi, jestliže podle svého názoru a po uvážení rad lékaře dle oddílu 7(1)(c)(i)¹¹ existují možnosti paliativní péče přiměřeně vhodné pro pacienta, které utiší jeho bolest a utrpení na úroveň pro pacienta přijatelnou (oddíl 8(1)).

V období osmi měsíců, kdy byl zákon o právech smrtelně nemocných v platnosti, byly provedeny čtyři asistované sebevraždy. Metoda, která byla uplatněna,

¹⁰ Světová zdravotnická organizace (WHO) definuje paliativní medicínu jako celkovou léčbu a péči o nemocné, jejichž nemoc nereaguje na kurativní léčbu. Nejdůležitější je léčba bolesti a dalších symptomů, stejně jako řešení psychologických, sociálních a duchovních problémů nemocných. Cílem paliativní medicíny je dosažení co nejlepší kvality života nemocných a jejich rodin.

¹¹ Oddíl 7(1)(c)(i): Praktický lékař, který má předepsanou kvalifikaci, nebo má předepsané zkušenosti v léčbě nevyhlášeně nemocí, kterou pacient trpí.

se nazývá „smrt pomocí laptopu“ (death-by-laptop). Nejednalo se o akceptovatelný lékařský postup, poněvadž ve skutečnosti lékař přímo neaplikoval smrtelnou dávku. Pacient byl nitrožilně připojen k počítači (laptopu), na kterém byl nahrán softwarový program interaktivní sebevraždy. Na obrazovce laptopu se postupně objevovaly tři otázky, na které pokud pacient odpověděl (klikl na klávesnici) „ano“, aktivoval se ovladač stříkačky, který indikoval smrtelnou dávku léku.

Žádná další země vedle Nizozemí, Belgie a státu Oregon ve Spojených státech amerických nelegalizují eutanazii nebo asistovanou sebevraždu, i když se často považuje i Švýcarsko za zemi, kde byla legalizována asistovaná sebevražda.

Švýcarský trestní zákon (dále jen „švýc.TZ“) ukončení života na žádost se dle článku 114 švýc.TZ považuje za méně závažné než vražda. V obou případech se jedná o trestné činy.

Podle článku 115 švýc.TZ je asistovaná sebevražda trestný čin jestliže, a jen pokud je motiv (pohnutka) sobecký(-á) (das selbstsüchtige Motiv). Beztrestná je asistovaná sebevražda z altruistických důvodů. Většina právních úprav legalizujících eutanazii nebo asistovanou sebevraždu vyžadují účast lékaře, aby byla zajištěna lékařská péče. Ve Švýcarsku se účast lékaře nevyžaduje, ani se nepožaduje, aby byl pacient nevyléčitelně nemocný (čl. 115 švýc.TZ).

Žádost o beztrestné provedení eutanazie projednával v případě *Pretty v. the United Kingdom* Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku. Soud rozhodl, že trestní stíhání asistované sebevraždy tak, jak je formulovaná v zákoně o sebevraždě Velké Británie (the 1961 UK Suicide Act) neporušuje základní lidská práva dle Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (sdělení č. 209/1992 FMZV). Dle Oddílu 2 § 1 zákona o sebevraždě Velké Británie: osoba, která pomůže, navede, poradí nebo obstará sebevraždu jiného, nebo pokus jiného spáchat sebevraždu, bude potrestána odnětím svobody až na čtrnáct let.

ZÁVĚR

Tzv. formální pojetí trestného činu s sebou často přináší přílišnou tvrdost zákona. Naopak materiál-

ní znak trestného činu bývá někdy až příliš neurčitý a vytváří tak právní nejistotu. Je snaha eliminovat tuto právní nejistotu i vyvarovat se možných chyb nejasným definováním, co je trestný čin a co jim není.

I přes nepřijetí nového trestního kodexu se domnívám, že je stále třeba nově definovat některé skutkové podstaty nebo zavést nové trestné činy, které reagují na vývoj společnosti, nejen české, ale i evropské a světové, zvláště v případě, jsme-li členy integračního celku Evropské Unie.

Vládní návrh ustanovení § 115 usmrcení na žádost nebylo možno vnímat jen jako reálné riziko zneužití, i když známe příklady zneužití z minulosti (například eutanazie v období národního socialismu v Německu), ale je třeba si uvědomit, že terapeutické možnosti dnes mohou vést až k dystanazii – stavu, kdy návrat do života je nereálný a kdy zemřít je „nemožné“, je těžce prožíván nejen umírajícími, ale i všemi zúčastněnými¹².

Na druhé straně definitivní řešení není jediným východiskem důstojného umírání. Dnešní medicína nabízí možnost paliativní léčby a péče. Cílem paliativní léčby je provádět komplexní péči zajišťovanou lékaři, zdravotnickým personálem, rodinou, přáteli i dobrovolníky – multidisciplinární přístup – předcházet a zmírňovat utrpení nemocného tam, kde nelze zabezpečit odpověď na příčinnou léčbu. Paliativní péče by měla být poskytována i před terminální fází onemocnění. U onkologicky nemocných pacientů je poskytována současně s aktivní protinádorovou léčbou. Přistoupení k paliativní medicíně nelze v žádném případě považovat za rezignaci v boji s nevyléčitelnou nemocí, právě naopak jako možnost zkvalitnění způsobu života nemocného.

Od listopadu 2005 atestují čeští lékaři z oboru paliativní medicíny a léčby bolesti. Jedná se o nový obor, který byl zařazen na seznam oborů specializačního vzdělávání lékařů v zákoně č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta, ve znění pozdějších předpisů, s účinností od 2. dubna 2004. Ve skutečnosti je to obor, jehož počátky jsou známy již v období antiky.

¹² HAŠKOVCOVÁ, H. op. cit., s. 374.

Místo vinařského práva v systému českého práva, jeho prameny a právní principy

Tomáš Rada*

Slunce nad viniční tratí, vinohrady kam oko dohlédne, krajinný ráz, vinaři s klobouky v polootevřených dveřích od sklepů, stavební sloh, folklór. To vše je geniem loci tam, kde réva vinná roste. Tam jsou také lidé a krajina odlišní od všech ostatních. Víno je významným tvůrce atmosféry krajiny, lidského života a souladu těchto dvou na jiných místech rozdělených prvků přírody. Víno nejenom ovlivňuje významné myslitele, nýbrž i stavební sloh prostých lidí. Víno tvoří jihomoravský venkov, je zdrojem dobré nálady a učí mnohé vycházet s přírodou.

Vzájemný vztah člověka a přírody, vedený k provázané spokojenosti po dlouhá staletí, si lidé po jeho kladném poznání předávali dál. Vznikaly tak obyčejy, které mezi sebou jednotlivci dodržovali, aby vztahy mezi nimi a přírodou byly konstruktivní.

Nejprve je tedy nutné si položit otázku, proč technologické postupy výroby vína vůbec právně regulovat. Proč zařadit příslušné normy či ucelené instituty do právních norem, ať již v podobě nařízení ES, zákonů či vyhlášek. Odpověď vyplývá ze samotných znaků právních norem. Povinnosti vinaře, požadavky na výrobu a enologické postupy jsou tedy vyjádřeny v právních normách, nikoliv v jiných normativních systémech (např. technologických normách) především z důvodu vynucení si těchto postupů a požadavků státem, z důvodu ochrany zdraví, životního prostředí a také z důvodu dodržení určité hladiny jakosti produktu.

Lze tedy hovořit o vinařském právu a jeho pramenech. Obdobně jako u jakékoliv jiné části zemědělského práva je vymezení pramenů práva vinařského vcelku komplikované, jelikož jednotlivé instituty, které jsou pro vinařské právo příznačné, jsou rozprostřeny

spíše však rozptýleny do mnoha odvětví práva. Základní rozdělení pramenů však zůstává nedotčeno a proto nalzáme prameny v právu mezinárodním, komunitárním a vnitrostátním. Mezinárodní právo je nadále marginálním pramenem a vyjma několika smluv mezi Evropskou unií a třetími zeměmi, má pouze doporučující charakter a je přijímáno v rámci mezinárodních organizací jako: Konference evropských vinařských regionů v Bordeaux, Mezinárodní organizace pro révu a víno v Paříži či COPA/COGECA jejíž součástí je i Agrární komora ČR. Komunitární právo však zaujímá dominantní pozici a to především z důvodu přímé regulace vinařství v podobě nařízeních ES. Za základní pramen vinařského práva lze tedy považovat nařízení Rady (ES) č. 1493/1999, o společné organizaci trhu s vínem, ve znění pozdějších předpisů, na které ostatní nařízení¹ navazují či jej doplňují. Vnitrostátní právo je pak vzhledem k nadřazenosti nařízení a odkazové formě zákona o vinohradnictví a vinařství pouhým doplňkovým, nikoliv však nevýznamným, pramenem vinařského práva. Z vnitrostátních odvětví jsou významné prameny správního práva, které upravují především kontrolu, dozor, správní řízení a sankce ve vinařství a prameny práva životního prostředí, které definují požadavky na nezávadnost produktu k lidskému zdraví a životnímu prostředí. Nejblíže má vinařské právo k právu zemědělskému, jehož složkou ve skutečnosti je (k tomu viz níže) a se kterým má obdobný předmět regulace tj. produkci potravin. Provázanost předpisů se projevuje především ve vztahu k zákonu č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, ve znění pozdějších předpisů a k vyhláškám ministerstva zemědělství regulujících hygienu a zdravotní nezávadnost potravin.² Samotné vinařské právo

* Tomáš Rada, posluchač 5. ročníku Právnické fakulty MU

¹ Nařízení Komise (ES) č. 1291/2000, kterým se stanoví společná prováděcí pravidla k režimu dovozních a vývozních licencí a osvědčení o stanovení náhrady předem pro zemědělské produkty, ve znění pozdějších předpisů. Nařízení Komise (ES) č. 1607/2000, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 1493/1999 o společné organizaci trhu s vínem, zejména k hlavě o jakostním vínu stanovených pěstitelských oblastí, ve znění pozdějších předpisů. Nařízení Komise (ES) č. 1622/2000, kterým se stanoví některá prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 1493/1999 o společné organizaci trhu s vínem a zavádí se kodex Společenství pro enologické postupy a ošetření, ve znění pozdějších předpisů. Nařízení Komise (ES) č. 883/2001, kterým se stanoví prováděcí pravidla pro obchod se třetími zeměmi s produkty v odvětví vína, ve znění pozdějších předpisů. Nařízení Komise (ES) č. 884/2001, kterým se stanoví prováděcí pravidla pro průvodní doklady pro přepravu vinařských produktů a pro evidenční knihy vedené v odvětví vína, ve znění pozdějších předpisů. A mnoho dalších.

² Jedná se především o tyto vyhlášky: vyhláška č. 38/2001 Sb., o hygienických požadavcích na výrobky určené pro styk s potravinami a pokrmy, ve znění vyhlášky č. 186/2003 Sb., vyhláška č. 347/2002 Sb., o hygienických požadavcích na prodej potravin a rozsah vybavení prodejny podle sortimentu prodávaných potravin, vyhláška č. 447/2004 Sb., o požadavcích na množství a druhy látek určených k aromatizaci potravin, podmínky jejich použití, požadavky na jejich zdravotní nezávadnost a podmínky užití chininu a kofeínu, vyhláška č. 446/2004 Sb., kterou se stanoví požadavky na doplňky stravy a na obohacování potravin potravními doplňky, vyhláška č. 210/2004 Sb., o podmínkách a požadavcích na provozní a osobní hygienu při výrobě potravin a jejich uvádění do oběhu

je tvořeno dvěma prameny a to zákonem č. 321/2004 Sb., o vinohradnictví a vinařství, ve znění pozdějších předpisů a jeho prováděcí vyhláškou č. 323/2004 Sb., kterou se provádí některá ustanovení zákona o vinohradnictví a vinařství.

1. MÍSTO VINAŘSKÉHO PRÁVA V SYSTÉMU ČESKÉHO PRÁVA

Vinařské právo je součástí práva, jehož předmětem je regulace rostlinné výroby, do které lze přiřadit i chmelařství, vinohradnictví, ale i oblast zabývající se odrůdami, osivy a sadbou pěstovaných rostlin a jejich šlechtění. Takto vymezené právo rostlinné výroby je zahrnuto do zvláštní části zemědělského práva, stejně jako právo regulující živočišnou výrobu, ochranu půdy, potravinářství, myslivost, včelařství či rybářství. Zemědělské právo je právem, které zasahuje jak do soukromoprávních odvětví, tak do veřejnoprávních. Je multidisciplinární. Neobejde se bez poznatků z mimoprávních oborů a jeho hlavní funkcí je produkce potravin. Vinařské právo je tímto poznamenáno. Hlavní funkcí vinařství je vytvoření nezávadného a jakostního³ produktu, nejčastěji v podobě vína. Také se technické a technologické vinařské postupy odrážejí do právní úpravy a nelze bez nich vinařské právo právně uchopit.

2. PRÁVNÍ PRINCIPY ČESKÉHO VINAŘSKÉHO PRÁVA

Pro právní principy vinařského práva je příznačné, že je nelze identifikovat v textu zákona, ostatně jak tomu u malých právních odvětví bývá, a proto je nutné k nim přijít rozbořením zákonného textu. Pak si však lze položit otázku zda-li je nutné je nalézat právě i u takového malého odvětví. Odpověď se nachází v samotném pojmu a účelu právních principů (zásad).⁴ Právní principy lze chápat jako pomyslné vytknutí hlavních myšlenek či spíše idejí z nichž jsou právní odvětví či jednotlivé právní instituty vystavěny. Důsledkem toho je právní zásada vodítkem ideje nejenom samotného odborníka při zacházení s předpisem, nýbrž i zákonodárce, který prvně musel tyto myšlenky formulovat. Právní principy vinařského práva tedy nejenom pomá-

hají vnímat účelnost regulace vinařství, nýbrž by měly i zákonodárce přimět při vytváření těchto idejí k zamýšlení nad cílem a účelem samotné regulace.

2.1. PRINCIP MINIMALIZACE RIZIK

Jedná se o základní postulát, který se proplétá celým potravinářským právem. Povinnosti výrobců, enologické postupy a ošetřování produktu směřují k výrobě s maximálním ohledem na životní prostředí, jejímž cílem je zdravotně nezávadný produkt. Tento princip lze tedy rozdělit na *princip ochrany zdraví člověka* a *princip ochrany životního prostředí*. Právní předpisy zamezují vstupu na trh výrobkům, které požadovaným postupům a normám nevyhovují. Do tohoto principu lze taktéž podřadit *princip toho co není u enologických postupu a ošetřování výslovně povoleno je zakázáno, vyjma nepřidávání dalších látek do vína*. Obecně tedy z důvodů určitých státem chráněných zájmů, musí právní předpisy přivolat určitý technologický postup, jinak je zakázáno jej užívat⁵.

2.2. PRINCIP TERITORIÁLNÍ OCHRANY A EXKLUZIVITY VINAŘE

Víno je rostlinou, především však plodinou, která je úzce spjatá s územím. Jak výstižně řekl předseda Svazu Vinohradníků Slovenska JUDr. Igor Mancel: „V současném období, kdy se považuje za normální, že nakupujeme německá auta z Bratislavy a japonské fotoaparáty z Filipín, zůstalo víno jedním z mála produktů, který je velmi silně spojen s místem původu a svou identitu a jakost od tohoto místa odvozuje“.⁶ V každé oblasti Země se sklízí jiné odrůdy hroznů, s odlišnou kvalitou, množstvím a stejně tak se i víno odlišně zpracovává. Česká republika, jako následník tradiční země České a Moravské, nese s sebou tradici výroby vína od doby, kdy se lidé v těchto krajinách naučili révu pěstovat. V průběhu staletí vznikala právní regulace odvětví typická pro kulturu Čech a Moravy. Ochrana domácích vín, byla jednou z priorit panovníků, kteří usazovali na český trůn. Největším zlomem do tohoto postupu bylo přibližování České republiky k Evropským společenstvím a následný vstup ČR do Evropské unie. Tíha právního rámce vinohradnictví a vinařství se přesunu-

s výjimkou prodeje, kromě potravin živočišného původu, vyhláška č. 132/2004 Sb., o mikrobiologických požadavcích na potraviny, způsoby jejich kontroly a hodnocení.

³ Jakostní = mající dobrou kvalitu, kvalitní výrobek.

⁴ V různých odvětví práva a u různých autorů odborných publikací jsou termíny právní principy a zásady užívány téměř promiskuitně - např. většina autorů zabývajících se obchodním právem uvádí zásady obchodního práva či obchodního zákoníku, který je ostatně také sám takto označuje v § 1 odst. 2. Jinak je tomu v právu životního prostředí, kde většina autorů tihne k označení: principy, avšak v publikaci DAMOHORSKÝ, M. a kol. Právo životního prostředí. 1. vydání. Praha: C.H.BECK, 2003, kapitola II, oddíl 6 nese nadpis: Hlavní zásady, ale uvnitř samotného oddílu pojednává o principech. Právní zásady a principy tedy vnímám jako zaměnitelné výrazy s tím, že pojem zásady by se měl užívat u imperativnějších postulátů.

⁵ O enologických postupech viz RADA, T. Vinařství v kontextu práva, diplomová práce. Brno, 2006, str. 33 an.

⁶ MANCEL, I. Hovoříme otevřeně. Vinič a Víno 2005, č.5. Článek přeložil a rozeslal formou dopisu členům svazu moravských vinařů Ing. Jan Otáhal CSc.

la na orgány společenství a došlo k začlenění České republiky do společného evropského trhu s vínem. Legislativním orgánům České republiky zbyl pouze prostor, který jim právní normy ES vytvořili. Jednotná politika společenství zabývající se vínem vsadila právní rámec na právní vztahy vznikající na základě společenských vztahů souvisejících s vínem. Především se zaměřila na jednotný trh, regulaci technologických postupů, povinností a požadavků. Víno je však komoditou, která vzniká v tak úzkém vztahu k území, že ji nelze globalizovat ani v prostoru Evropské unie, a tak zůstal zachován důraz na jednotlivé evropské regiony, které produkují víno. Došlo k rozlišení evropských oblastí s rozdílnými podmínkami a státním byl záměrně dán prostor pro úpravu národních jedinečností. Těto možnosti využila i Česká republika, aby zlepšila postavení českých a moravských vinařů. Za tímto účelem vzniklo několik principů ochrany území i samotného vinaře.

2.2.1. Princip exkluzivity vín pocházejících z České republiky – legislativní orgány České republiky vytvořily několik právních institutů, jejichž cílem je chránit celé území republiky, jak proti vínům ze třetích zemí, tak i z ostatních států Evropské unie.

Prvním právně-teritoriálním institutem je **Burčák**. Stejně jako v okolních zemích, např. v Rakousku – označení Strum, využila Česká republika možnosti ochránit tento produkt. Stalo se tak vznikem § 15, ZVV,⁷ který stanovil podmínky pro užívání označení „Burčák.“ První podmínkou je, aby se jednalo o částečně zkvašený hroznový mošt tj. mošt, který vznikl lisováním u něhož se připouští celkový objem alkoholu přesahující 1% avšak nepřevyšující 3/5 celkového obsahu alkoholu, který byl vyroben z hroznů pocházejících výhradně z České republiky a na území republiky byl taktéž zpracován. Druhou podmínkou je, aby byl nabízen ve stavu kvašení. Třetí podmínkou je jeho nabízení k přímé lidské spotřebě pouze v období mezi 1. srpnem a 30. listopadem toho kalendářního roku, ve kterém byly hrozny použité na výrobu burčáku sklizeny.

Druhou ochranou tuzemských vinařů je přesunutí ochranné známky **Svatomartinské** v srpnu 2005 z původního vlastníka Ing. Jiřího Kopečka na Vinařský fond ČR, který tuto ochrannou známku za malou úplatu a za splnění přísných podmínek propůjčuje tuzemským vinařům. Značka se tak stala využitelná pro všechny vinaře ČR. Tímto krokem nastal velký zlom v polistopadovém českomoravském vinařství, protože se tak stalo poprvé, kdy soukromý zájem ustoupil v prospěch všech. Všichni jsou v tomto případě všichni registrovaní vinaři v ČR, což jsou takoví výrobci, kteří se touto činností žijí ve smyslu zákona č. 275/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů. Známkou Svatomartinské se tak stala českou národní ochrannou

známkou. Podmínky, které si vinařský fond stanovil, jsou následující:

- 1) Může se jednat pouze o víno z těchto odrůd, a to ať již jako samostatné odrůdy či jako cuvée: odrůdy pro bílé víno: Müller Thurgau, Veltlínské červené ranné. Odrůdy pro růžové a červené víno: Modrý Portugal a Svatovavřínecké.
- 2) Víno bude posouzeno komisí, určenou Vinařským fondem ČR a hodnoceny budou senzoricke parametry vína.
- 3) Vinař musí uhradit poplatek za přihlášku k hodnocení vína a poplatek za každou vyrobenou láhev.

Proč vlastně ochranná známka Svatomartinské? V moravských sklepích je zvykem, že vždy na svatého Martina, tj. 11. listopadu každého roku, se poprvé přijdí s mladým vínem na zdraví a ťukne se skleničkami o sebe. Tento akt je taktéž spojen s pitím nejmladších avšak již čistých, jiskrných vín s okruhem přátel a vinařů, a tak bývají sklepy otevřené pro možné kolemjdoucí návštěvy. Nyní mohou vinaři tento akt spojit s komerčním využitím a rozšířením této tradice nejenom mezi samotnými vinaři, nýbrž i širokou veřejností.

Do celostátní teritoriální ochrany lze zahrnout i **Pěstitelský sekt**, jakožto označení pro jakostní šumivá vína, které mohou použít pouze ta, která byla vyrobena v České republice, a která jinak splňují kritéria stanovená především v příloze č. VIII, písm. E, bod 6, nařízení Rady č. 1493/1999.

2.2.2. Princip ochrany jednotlivých oblastí. Příkladem této ochrany je „**moravské zemské víno**“ a „**české zemské víno**“, které vytváří jakousi nad-kategorii vínům stolním. Kategorie zemské víno umožňuje tato vína označovat odrůdou a ročníkem, čímž dochází k zvýhodnění vůči např. dováženým stolním vínům, která takto značena být nesmějí. Dalším příkladem ochrany je vznik kategorie: **Vína originální certifikace**, jejichž účelem je možnost prodávání zvláště označených vín výrobce, který je členem sdružení ve smyslu § 23, odst. 1, písmeno b), ZVV termínem V.O.C.,⁸ a to pokud toto sdružení vinařů získá oprávnění od ministerstva zemědělství takováto vína hodnotit a zařadit.

2.2.3. Princip exkluzivity vinaře. Kromě výše uvedených možností má vinař ještě jednu velmi významnou možnost, jak ochránit své produkty. Touto možností jsou **ochranné známky**, které lze užít pro označení známkových vín. Tj. vín, která byla vyrobena ze směsi vinných hroznů, rmutu, hroznového moštu či vína dle postupů, které zvolil sám vinař. Takovéto víno

⁷ ZVV – zákon č. 321/2004 Sb., o vinném náhradnictví a vinařství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ V.O.C. čili vína originální certifikace se původně měla označovat jako Vína Oceněná Cechem.

se označuje známkou nikoliv odrůdou a tato známka může být ochráněna ve smyslu zákona o ochranných známkách č. 441/2003 Sb., a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

2.3. PRINCIP PŘÍRODNÍCH ZÁKONITOSTÍ

I nejmodernější poznatky z technologie výroby vína nevedou k plné kontrole nad postupem výroby produktu. Důvodem je např. těžko kontrolovatelný postup fermentace meziproduktů. Nejlépe zvolenými enologickými postupy lze minimalizovat rizika při výrobě vína, nikoli je zcela vymýtit. Výroba tak nadále zůstává v rukách přírody a každý vinař musí s existencí rizika při výrobě počítat. Co je vlastně tímto rizikem? Riziko si lze představit jako chemickou reakci, která např. při kvašení eliminuje aroma vína. Rizikem je i špatný vinohradnický rok, který vede k malé produkci hroznů, k nekvalitním hroznům, k hroznům s abnormálním výskytem kyselin, tříslovin apod., nebo katastrofické počasí, jež zničí úrodu.

2.4. PRINCIP OZNAMOVACÍ

Vinařství podléhá přísné kontrole státních orgánů, a tak je jednou z povinností vinařů a stejně tak i prostředkem pro umožnění určitého technologického postupu normou stanovený postup oznámení. Prováděcí vyhláška k ZVV obsahuje vzory těchto oznámení, která jsou adresovány Státní zemědělské a potravinářské inspekci a Ústřednímu kontrolnímu a zkušebnímu ústavu zemědělskému. Oznamovací zásada v sobě nese oznámení o zahájení, přerušení a ukončení provozu, výrobu matolinového vína, zvyšování a snižování obsahu kyselin, zvyšování cukernatosti a slazení.

Oznamovací zásada vznikla za účelem sledování výrobních postupů vinařů a jejich možnou následnou kontrolu u produktů, která umožňuje zamezit vstupu nezdravých či nekvalitních komodit ke spotřebiteli. Zároveň dochází k regulování hospodářské soutěži tím, že stanoví stejné podmínky pro všechny výrobce a kontrola v podobě oznámení umožňuje její dodržování.

2.5. PRINCIP KONTROLNÍ

Tato zásada navazuje na princip oznamovací. U výroby všech potravin je kontrola nezbytností k zajištění

jejich zdravotní nezávadnosti a požadované jakosti. Je stanoveno několik kontrolních orgánů na úseku vinohradnictví a vinařství a jeden speciální pro oblast vinařství s rozsáhlými povinnostmi a oprávněními. Tím je Státní zemědělská a potravinářská inspekce.

2.6. PRINCIP JAKOSTI

Víno musí být zdravotně nezávadné. Tato věta nerozvitá působí hrozivě při představě již vyrobeného produktu v lahvi, kterou vám nabízí prodavač v obchodě. Je již samozřejmostí tuto informaci nevyhledávat, nýbrž se ptát po jakosti, tedy kvalitě daného obsahu lahve. Právo uchopilo i tento požadavek a převedlo jej do několika ustanovení vinařského práva (především do § 4 a přílohy č. 5–10, vyhlášky č. 323/2004 Sb., celý institut označování vína, atp.). Těmito požadavky vinařské právo převyšuje jiné oblasti českého práva. Nestanoví pomyslnou laťku výrobci vína na principu neminem leadere (nikomu neškodit), nýbrž ji stanoví mnohem výše a spolu s ekonomickými faktory jej nutí vyrábět pokud možná nejkvalitnější produkt.

2.7. PRINCIP POŽITKU

Lidé ukradli dílo bohů a zkritovali jej schopností vlastních rukou. Víno, jediný výrobek, který měl odpradávná svého boha⁹ byl a je po celém světě uctíván jako předmět spokojenosti obyvatel planety. Člověk vnímá víno jako výtvar přírody a lidí, s kterým se pojí asociace krásné krajiny, usměvavých lidí, klidu u stolu a zábavy.¹⁰ Kdo pustí představivost dále, spatří nejspíš krb, teplo a vždy přítomnou dobrou a spokojenou náladu. Víno je požitkem lidí.

Radost lidí z vína procházela časem a mok požitku, dar nadpřirozena a přírody, který pil jak chudý, tak bohatý, člověk kultivoval. Nestal se mokem bezbřehého požitkářství, nýbrž rozum člověka nasměroval kult vína ke kultuře požitku. Zřejmě si člověk nechtěl pokazit krásu, kterou staletí budoval, a proto víno postupně zkritoval nejen schopností rukou, nýbrž i rozumem prostřednictvím práva.

Veselý princip požitku ukončil exkurz do problematiky právní regulace vinařského práva. I když se jedná o právo na pokrači zájmu odborné právní veřejnosti, nelze opomenout, že réva vinná ovlivňuje život vinařů ve 377 vinařských obcích České republiky, plodí na 437 katastrálních území Moravy a Čech¹¹ své hrozny a hlavně rozveseluje mysl a uzdravuje duši všech, kdo jej umírněně pijí.

⁹ Římský bůh vína Bakchus. Řecký bůh Dionýsos.

¹⁰ Římané hojně užívali výrazu „nunc vino pellite curas“ tj. a nyní zažehněme starosti vínem.

¹¹ HRABĚTOVÁ, S. Situační a výhledová zpráva, réva vinná a víno. Praha: Ministerstvo zemědělství České republiky, 2004, s. 20.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

K zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb.

Karel Marek *

Pod č. 137/2006 Sb. byl vydán nový zákon o veřejných zakázkách.¹ Zákon nabývá účinnosti dne 1. 7. 2006.

V přechodných a závěrečných ustanoveních zákona č. 137/2006 Sb. je přitom řešen vztah k úpravě provedené dosavadním zákonem č. 40/2004 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1. 5. 2004.

Ustanovení § 158 zákona č. 137/2006 Sb. určuje, že zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů (§ 158 odst. 1).

V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů. Návrh na zahájení řízení podle věty první je zpoplatněn podle dosavadních právních předpisů (§ 158 odst. 2).

Je tedy zřejmé, že po určitou dobu (orientačně lze uvažovat o době 24 – 36 měsíců, i když to nelze vyjádřit stanovením pevné lhůty) budeme používat obě zákonné úpravy vedle sebe, a to zákon č. 40/2004 Sb. v souladu s ustanovením § 158 pro „staré“ za-

kázky a zákon č. 137/2006 Sb. pro zakázky „nové“. Z tohoto důvodu zahrnuje naše pojednání obě právní úpravy, i když pojednání o právní úpravě podle zák. č. 40/2004 Sb. je jen stručné a odkazujeme na podrobnější publikaci.²

1 DOSAVADNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Dosavadní právní úpravou je zákon č. 40/2004 Sb., který již byl několikrát novelizován. Níže vycházíme z novelizovaného znění.

1.1 ČLENĚNÍ ZÁKONA

Zákon upravuje (po novelách) v souladu s právem Evropských společenství³

- okruh právnických a fyzických osob, které jsou povinny zadávat veřejné zakázky podle tohoto zákona,
- postup při zadávání veřejných zakázek,
- druhy zadávacích řízení,
- koncesní řízení,
- veřejnou soutěž o návrh,

* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Ve Slovenské republice byl rovněž vydán nový zákon o veřejnom obstarávaní, a to pod č. 25/2006 Zz. – Viz Moravčíková, A.: Nový zákon o veřejnom obstarávaní č. 25/2006 Zz. In: Moravčíková, A.: *Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy*. Verlag Dashofer Bratislava 2005.

² MAREK, K.: *Smluvní obchodní právo, Kontrakty, vydavatel a distributor MU Brno, www.law.muni.cz, 2006, 2. vydání, 419 s.*

³ Směrnice Rady 71/304/EHS ze dne 26. července 1971 o odstranění omezení volného pohybu služeb, pokud jde o veřejné zakázky stavební práce a zadávání veřejných zakázek na práce podnikatelům jednajícím prostřednictvím zastoupení či poboček. Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce. Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby. Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky. Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce. Směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice Rady 98/4/ES a směrnice Komise 2001/78/ES. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, kterou se mění směrnice 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS, které koordinují postupy při zadávání veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/4/ES ze dne 16. února 1998, kterou se mění směrnice 93/38/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, kterou se mění příloha IV směrnice Rady 93/36/EHS, přílohy IV, V a VI směrnice Rady 93/37/EHS, přílohy III a IV směrnice Rady 92/50/EHS ve znění směrnice 97/52/ES, a přílohy XII až XV, XVII a XVIII směrnice Rady 93/38/EHS ve znění směrnice 98/4/ES.

• **dohled nad zadáváním veřejných zakázek.**

Zákon č. 40/2004 Sb. se člení do devíti částí a má 3 přílohy.

Část první Obecná ustanovení se postupně věnuje předmětu úpravy, působnosti zákona, základním pojmům, způsobům určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky a postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek.

Druhá část upravuje podmínky použití zadávacího řízení, předběžné oznámení a kvalifikaci dodavatelů.

Zadávací řízení je obsaženo ve třetí části zákona vč. zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentace a technické specifikace nabídek, hodnotící komise a posuzování nabídek, hodnocení nabídek a ukončení zadávacího řízení.

Čtvrtá část upravuje udělování koncesí.

Ustanovení o „veřejné soutěži o návrh“ je v části páté.

Šestá a sedmá část obsahuje ustanovení o seznamu kvalifikovaných dodavatelů a společná ustanovení. Společná ustanovení řeší informační systém o zadávání veřejných zakázek a uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách, zvýhodnění některých uchazečů nebo zájemců v zadávacím řízení, námitky a jejich přezkoumání zadavatelem, některé důsledky porušení zákona a právní úkony v zadávacích řízeních.

Zákon ústí do ustanovení o dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a přechodných a závěrečných ustanovení.

Přílohy č. 1 a č. 2 zákona tvoří seznam služeb nevyžadujících (příloha 1) a vyžadujících (příloha 2) povinnost uveřejňovat zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství. Příloha č. 3 je nadepsána „Dodávky zboží pro zadavatele z resortu Ministerstva obrany členěné podle nomenklatury Harmonizovaného systému popisu a číselného označování zboží (HS)“.

Působnost zákona je obecně vymezena stanoveným okruhem osob a předpokládanou cenou předmětu zakázky. Je stanoveno, na které osoby se působnost zákona vztahuje a na které osoby se vztahuje pouze ve vymezeném rozsahu. Hodnoty tzv. nadlimitních zakázek jsou stanoveny v § 14 zák. č. 40/2004 Sb.; hodnoty podprahových zakázek jsou stanoveny v § 6 cit. zák. Zakázky vyšší hodnoty než podprahové a nižší než nadlimitní jsou tzv. zakázkami podlimitními.

1.2 ZADAVATELÉ

Podle tohoto zákona – viz § 2 odst. 1 – postupují tito zadavatelé veřejných zakázek:

- a) **veřejný zadavatel, kterým je**
 1. Česká republika,
 2. státní příspěvková organizace,
 3. územní samosprávný celek a v případě

hlavního města Prahy a statutárních měst též městský obvod nebo městská část, a jimi řízené a zřizované příspěvkové organizace,

4. Fond národního majetku České republiky, Pozemkový fond České republiky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu,

- b) **jiná právnická nebo fyzická osoba, zadávali zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, která je z více než 50 % financována veřejným zadavatelem (§ 2 odst. 1 písm. b) nebo**
- c) **podnikatel, jestliže je ovládán veřejným zadavatelem (poznámka pod čarou odkazuje přitom na § 66a obchodního zákoníku), nebo jehož podnikání je podmíněno udělením oprávnění, které mu poskytuje zvláštní nebo výhradní práva, a vykonává některou z činností uvedených v § 3 – tzv. sektorový nebo síťový či odvětvový dodavatel.**

Podle zákona je pak přidruženou osobou osoba (viz § 17 písm. h), vůči které je zadavatel ovládací osobou nebo vůči níž je zadavatel osobou ovládanou podle zvláštního právního předpisu, nebo která společně se zadavatelem je osobou řízenou jinou osobou (poznámka pod čarou zákona odkazuje přitom na § 66a obchodního zákoníku). S pojmem přidružená osoba zákon pracuje a používá ho k vymezení zakázek, na něž se zákon vztahuje, resp. nevztahuje (viz § 5 odst. 1 písm. b)).

2 NOVÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Novou právní úpravou je zákon č. 137/2006 Sb. s účinností k 1. 7. 2006. Předchozí zákon o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb. byl vydán s cílem zajistit dodržování průhledného a nediskriminačního postupu zadavatelů.

Obecně je možno říci, že je potřebné mít postupy jednoduché a preferovat i jednoduché a rychlé postupy přezkumu zadávacího řízení. Cílem byla také plná slučitelnost se směrnicemi ES.

Jsou však otázky, které jsou v zákoně č. 40/2004 Sb. sporné; některé z nich bude možno řešit výkladem, jiné se musel snažit řešit nový zákon o veřejných zakázkách. Koncepční řešení je přitom shodné

s dosavadní právní úpravou. To umožňuje i použití některých předchozích grafických zobrazení.

Hlavním důvodem přípravy nového zákona bylo zajištění transpozice směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES do českého právního řádu. Nové směrnice přináší nové instituty, které by bylo z hlediska systematiky problematice zapracovat do dosavadního zákona. Proto bylo využito řešení při vydání nového zákona.

Evropské zadávací směrnice podrobně upravují postupy při zadávání nadlimitních veřejných zakázek; u podlimitních zakázek se však omezují na zakotvení principu transparentnosti a nediskriminace při jejich zadávání. Naše dosavadní i nová právní úprava oproti směrnicím podrobně rozpracovává postupy při zadávání podlimitních zakázek; přitom se snaží zachovávat rovnováhu mezi principem transparentnosti a proportionalitou. U podlimitních zakázek je stanoven v novém zákonu zvláštní zjednodušený druh řízení.

K zásadám v novém zákoně patří:

- snaha o celkové zjednodušení a zpřehlednění zákona,
- snaha o odstranění dosavadních problémů a zohlednění praktických zkušeností s prováděním a aplikací zákona č. 40/2004 Sb.,
- vyjasnění základních pojmů,
- podrobnější specifikace jednotlivých zadávacích postupů,
- zařazení subjektů poskytujících poštovní služby mezi sektorové zadavatele,
- zavedení možnosti zadávání pomocí společných nákupních subjektů,
- stanovení možnosti uzavírání rámcových smluv i pro veřejné zadavatele (nikoli jen pro zadavatele sektorové),⁴
- stanovení soutěžního dialogu – řízení určené pro zvláště složité zakázky, umožňující zadavateli získat inovativní řešení daného projektu v situaci, kdy sám není z objektivních důvodů schopen přesně specifikovat způsob provedení veřejné zakázky,
- elektronizace procesu zadávání.

Podle našeho soudu je možno vydání nového zákona o veřejných zakázkách vítat. Negativně ovšem bude působit, že se tak děje v krátké době po vydání zákona předchozího. Podle našeho názoru potřebuje totiž práce ke „vstřebání“ nové úpravy dobu přibližně tří let.

Současně s novou úpravou veřejných zakázek je vydán též nový zákon o veřejně soukromých partner-

stvích (koncesní zákon). Tento zákon obsahuje opravdu velké množství odkazů na zákon o veřejných zakázkách. Nabízela se proto možnost zvážit vydání obou úprav v jednom předpisu, což ovšem nebylo provedeno.

2.1 ČLENĚNÍ ZÁKONA

Zákon zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství⁵ a upravuje

- postupy při zadávání veřejných zakázek,
- soutěž o návrh,
- dohled nad dodržováním tohoto zákona,
- podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.

Zákon se člení do osmi částí a má tři přílohy.

Část první obecná ustanovení se věnuje Předmětu úpravy, Zadavateli veřejné zakázky, Centrálnímu zadavateli, Relevantní činnosti, Souběhu činností, Zásadám postupu zadavatele, Veřejné zakázce (a veřejným zakázkám na dodávky, stavební práce a služby a veřejné zakázce podle výše předpokládané hodnoty), Vymezení pojmů; věnuje se i výjimkám a hospodářské soutěži související s výkonem relevantní činnosti.

Druhá část upravuje Zadávací řízení, jeho druhy a podmínky použití některých řízení vč. otázek soutěžního dialogu a zjednodušeného podlimitního řízení.

Část třetí upravuje zvláštní postupy v zadávacím řízení.

Část čtvrtá upravuje soutěž o návrh.

Ustanovení o ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele je v části páté.

Šestá a sedmá část obsahuje ustanovení o seznamu kvalifikovaných dodavatelů, systému certifikovaných dodavatelů, zahraniční seznam dodavatelů a společná ustanovení (zejména o uveřejňování, komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem).

Zákon ústí v osmé části do přechodných a závěrečných ustanovení.

Přílohy č. 1 a č. 2 tvoří seznam služeb podléhajících uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie (příloha č. 1) a seznam služeb tomuto uveřejnění nepodléhajících (příloha č. 2). Příloha č. 3 je nadepsána Stavební činnosti podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona (rozumějme tohoto zákona). Citované ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) přitom uvádí, že jde-li o stavební práce uvedené v příloze č. 3, pak se také jedná o veřejnou zakázku na stavební práce.

⁴ K rozlišení, zda se jedná o smlouvu obchodněprávní či občanskoprávní viz Bejček, J.: Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo č. 3/2003, s. 2 a násl. a Marek, K.: K obchodním závazkovým vztahům, Právní rádce, č. 3/2004.

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. listopadu 2005, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Působnost zákona je vymezena stanoveným okruhem osob.

2.2 ZADAVATELÉ

Zadavatelem veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

Veřejným zadavatelem je

- a) Česká republika⁶
- b) státní příspěvková organizace,
- c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
- d) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Dotovaným zadavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby, jde-li o

- a) veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota je nadlimitní, tj. odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 4 a předmětem této veřejné zakázky
 1. je provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3, nebo
 2. je provedení stavebních prací podle § 9 týkajících se zdravotnických zařízení, sportovních zařízení, zařízení určených pro rekreaci či volný čas, škol a budov určených pro administrativní účely, nebo
- b) veřejnou zakázku na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce podle písmene a), jejíž předpokládaná hodnota je též nadlimitní a odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 3 písm. b).

Pro účely uzavření smlouvy se subdodavatelem se za dotovaného zadavatele nepovažuje dodavatel, kterému byla veřejným zadavatelem zadána veřejná zakázka.

Dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele, a to i tehdy, pokud současně naplňuje předpoklady pro zařazení do jiné kategorie zadavatele podle odst. 2 nebo 6 (§ 2 zákona).

Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4 (v § 4 jsou uvedeny konkrétní relevantní činnosti v jednotlivých odvětvích, tj. v plynárenství, teplárenství, elektroenergetice, vodárenství, činnosti související s vodárenstvím, činnosti související s provozováním dopravních sítí, činnosti související s poskytováním vyhrazených poštovních služeb a jiných poštovních služeb, dalších vyjmenovaných služeb a činností vyjmenované prováděné při využívání geograficky vymezeného území), pokud

- a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
- b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
 1. disponuje většinou hlasovacích práv sám⁷ či na základě dohody s jinou osobou, nebo
 2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele (§ 2 odst. 7).

Za jednoho zadavatele se pro účely tohoto zákona považuje i několik zadavatelů (uvedených v § 2 v odst. 2, 3 nebo 6), pokud se sdruží či se jinak spojí pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky (dále jen „sdružení zadavatelů“). V takovém případě jsou zadavatelé povinni před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu, ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem účastníků sdružení zadavatelů. Pokud je účastníkem sdružení zadavatelů veřejný či dotovaný zadavatel, vztahují se na sdružení zadavatelů ustanovení tohoto zákona platná pro veřej-

⁶ Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Např. § 12 odst. 1 zákona č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

ného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odst. 7 (§ 2 odst. 8).

Za zadavatele se považuje rovněž jakékoliv sdružení nebo jiné spojení zadavatele (podle § 2 odst. 2, 3 nebo 6) s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem za účelem zadání veřejné zakázky. Ustanovení § 2 odst. 8 věty třetí se použije obdobně.

Centrálním zadavatelem je veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že

- a) pro jiné zadavatele pořizuje dodávky či služby, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly dodávky či služby pořízeny, nebo
- b) provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů.

Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním (§ 3 odst. 1).

Centrální zadavatel provádí centralizované zadávání podle § 3 odst. 1 podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele. Provádí-li však centralizované zadávání výlučně pro sektorové zadavatele či na jejich účet, postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

Dojde-li při postupu podle § 3 odst. 1 k porušení tohoto zákona, odpovídá za porušení zákona centrální zadavatel, ledaže k takovému porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.

Pokud byla veřejná zakázka zadána v souladu s tímto zákonem centrálním zadavatelem, platí, že veřejná zakázka byla zadána v souladu s tímto zákonem i ve vztahu k zadavateli, pro něhož bylo centralizované zadávání provedeno.

Podle právní úpravy stanovené zák. č. 40/2004 Sb. ve znění novel bylo problémové, pokud došlo k souběhu a příslušná osoba splňovala podmínky jak pro ve-

řejné zadavatele, tak pro zadavatele sektorové, popř. se jednalo u sektorového zadavatele o jinou zakázku než sektorovou. Možné byly přitom různé výklady. To nová úprava zlepšuje (§ 5 zákona).

Souběhem činností se rozumí, souvisí-li předmět zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele (§ 5 odst. 1).

Dosavadní problém souběhu řeší nový zákon ve prospěch zadavatele a volí pro zadavatele řešení příznivější.

Při souběhu činností

- a) veřejný zadavatel postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele,
- b) sektorový zadavatel nepostupuje podle tohoto zákona, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s jinou jeho činností, než je výkon relevantní činnosti; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem jiné činnosti, postupuje sektorový zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

2.3 ZAKÁZKY MALÉHO ROZSAHU, PODLIMITNÍ A NADLIMITNÍ ZAKÁZKY

Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Tabulka orientačně vyjadřuje, kdy se bude jednat o nadlimitní veřejnou zakázku, uvádí stanovené limity

ZADAVATELÉ	DODÁVKY A SLUŽBY	STAVEBNÍ PRÁCE
Česká republika, státní příspěvkové organizace, pro ČR – Ministerstvo obrany platí tento limit pouze pro zboží podle prováděcího předpisu	4 290 000,- Kč u služeb s výjimkou podle zákona	165 288 000,- Kč
Územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž vykonává funkci zřizovatele a tzv. jiná právnická osoba, pro ČR – Ministerstvo obrany pro zboží, které není stanovené prováděcím právním předpisem	6 607 000,- Kč u služeb je podrobnější vymezení v zákonu	165 288 000,- Kč
Sektorový zadavatel	13 215 000,- Kč	165 288 000,- Kč

Podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne stanoveného finančního limitu. U těchto zakázek vyzývá zadavatel k účasti 5 dodavatelů.

Nadlimitní veřejnou zakázkou je zakázka nad stanovené limity (viz tabulka).

2.4 DODAVATEL, ZÁJEMCE, UCHAZEČ

Zákon č. 137/2006 Sb. v § 17 nazvaném Vymezení některých dalších pojmů definuje pro účely zákona pojmy **dodavatel**, **zájemce** a **uchazeč** a tyto pojmy dále používá ve svých ustanoveních (obdobně jako to činila předchozí úprava).

Dodavatelem je fyzická nebo právnická osoba, která

- a) dodává zboží,
- b) poskytuje služby nebo
- c) provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo
- d) zahraniční dodavatel.

Uchazečem je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení.

Zájemcem je dodavatel, který podal ve stanovené době žádost o

- a) účast v užším řízení,
- b) v jednacím řízení s uveřejněním nebo
- c) v soutěžním dialogu,
- d) nebo dodavatel, který byl zadavatelem vyzván k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění,
- e) k podání předběžné nabídky v dynamickém nákupním systému,
- f) k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení,
- g) k podání nabídky v řízení na základě rámcové smlouvy, nebo
- h) k potvrzení zájmu o účast v případě zadávacího řízení zahájeného uveřejněním pravidelného předběžného oznámení.

2.5 DODÁVKY, SLUŽBY, STAVEBNÍ PRÁCE

Zakázky se člení shodně s předchozí právní úpravou na

- dodávky
- služby
- stavební práce.

Veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Zde tedy platí to, co jsme uvedli v části pojednávající o úpravě podle zákona č. 40/2004 Sb.

Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen „zboží“), a to zejména formou koupě, koupě zboží na plátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing) – viz § 8 odst. 1.

Veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle § 8 odst. 1 rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky (§ 8 zákona).

Veřejnou zakázkou na stavební práce (§ 9) je veřejná zakázka, jejímž předmětem je

- a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3,
- b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo
- c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění podle odstavce 1 rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem.

Za veřejnou zakázku na stavební práce se považují rovněž stavební práce pořizované s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavatel poskytuje jiná osoba.

Veřejnou zakázkou na služby (§ 10) je veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce.

Veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž

- a) poskytnutí dodávky podle § 8, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky, nebo
- b) provedení stavebních prací podle § 9, pokud tyto stavební práce nejsou základním účelem ve-

řejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby.

Služby se dělí do kategorií stanovených v přílohách č. 1 a č. 2.

Pokud je předmětem veřejné zakázky poskytnutí služeb uvedených v příloze č. 1 i v příloze č. 2, je pro určení, zda jde o veřejnou zakázku na služby podle přílohy č. 1 nebo podle přílohy č. 2, rozhodná vyšší předpokládaná hodnota služeb uvedených v příslušné příloze.

2.6 ZADÁVACÍ A JEDNACÍ ŘÍZENÍ

Zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení

- a) otevřené řízení (§ 27),
- b) užší řízení (§ 28),
- c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
- d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
- e) soutěžní dialog (§ 35),
- f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).

Druhy zadávacích řízení pod e) a f) může použít veřejný zadavatel.

Použití jednacích řízení je pro zadavatele snazší. Nová právní úprava jejich použití určitým způsobem rozšiřuje.

Přehled jednacích řízení uvádíme tabulkovou formou (zákonný text je krácen).

Použití jednacího řízení s uveřejněním

podle § 22 odst. 4	jde-li o sektorové zadavatele
podle § 22 odst. 1	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky Poznámka: Zákon přitom uvádí případy, kdy jednací řízení s uveřejněním není zadavatel povinen zveřejnit.
podle § 22 odst. 3	ve výjimečných případech, pokud s ohledem na povahu dodávek, služeb či stavebních prací nebo rizika s nimi spojená lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné, v případě veřejných zakázek na služby, a to zejména jde-li o pojišťovací, bankovní, investiční či projektové služby nebo auditorské, tlumočnické, právní či jiné podobné služby, pokud povaha služeb neumožňuje dostatečně přesně určit předmět veřejné zakázky předem tak, aby jí bylo možné zadat postupy stanovenými tímto zákonem pro otevřené řízení či užší řízení, a to zejména pokud jde o stanovení hodnotících kritérií již při zahájení otevřeného řízení či užšího řízení, nebo v případě veřejných zakázek na stavební práce, pokud jde o stavební práce prováděné výhradně za účelem výzkumu nebo vývoje a nikoliv za účelem dosažení zisku nebo úhrady nákladů spojených s výzkumem a vývojem
podle § 22 odst. 5	Veřejný zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním i bez naplnění podmínek uvedených v odst. 1 až 3, jde-li o veřejnou zakázku na služby uvedené v příloze č. 2.

Použití jednacího řízení bez uveřejnění

podle § 23 odst. 1 a)	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním nebyly podány žádné nabídky
podle § 23 odst. 1 b)	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním byly podány pouze nevhodné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. a)
podle § 23 odst. 1 c)	nebyly podány žádné žádosti o účast v užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním
podle § 23 odst. 4 a)	veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem
podle § 23 odst. 4 b)	veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení
podle § 23 odst. 5 a)	dodávané zboží je vyráběno pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, vyjma případů, kdy je zboží vyráběno ve větším množství za účelem dosažení zisku zadavatele nebo za účelem pokrytí nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem

podle § 23 odst. 5 b)	jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, které jsou určeny jako částečná náhrada původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky, a to za stanovených podmínek
podle § 23 odst. 5 c)	jde o dodávky nabízené a kupované na komoditních burzách
podle § 23 odst. 5 d)	jde o dodávky pořizované za zvláště výhodných podmínek od dodavatele, který je v likvidaci či vyrovnání, nebo od správce podstaty, vyrovnacího správce nebo správce v případě dodavatele, na jehož majetek byl prohlášen konkurz nebo vůči němuž je povoleno vyrovnání či potvrzeno nucené vyrovnání nebo vůči němuž je zavedena nucená správa
podle § 23 odst. 5 e)	jde o zboží pořizované za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, a podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu; veřejný zadavatel je oprávněn zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle tohoto písmene pouze ve vztahu k podlimitní veřejné zakázce
podle § 23 odst. 6	v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh
podle § 23 odst. 7 a)	dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za stanovených předpokladů
podle § 23 odst. 7 b)	nové stavební práce a v případě veřejného zadavatele i o nové služby, spočívající ve stavebních pracích nebo službách téhož či podobného druhu, jako v původní veřejné zakázce, a to za stanovených předpokladů
podle § 23 odst. 8 a)	Sektorový zadavatel je oprávněn pro zadání nadlimitní veřejné zakázky v případě, kdy je veřejná zakázka zadávána pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, nikoliv však za účelem dosažení zisku zadavatele nebo úhrady nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem, a to za stanoveného předpokladu.
podle § 23 odst. 8 b)	Sektorový zadavatel je oprávněn pro zadání nadlimitní veřejné zakázky v případě, pokud jde o veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové smlouvy.

Poznámka: Pokud uzavře rámcovou smlouvu veřejný zadavatel, pak postupuje podle § 92 a uzavře smlouvu, event. zadá veřejnou zakázku podle podmínek tohoto ustanovení.

Zákon nově stanoví soutěžní dialog a podmínky pro jeho použití. Veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění použít soutěžní dialog, pokud použití otevřeného řízení či užšího řízení není s ohledem na povahu předmětu plnění veřejné zakázky možné.

Za veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění je považována veřejná zakázka, u níž není veřejný zadavatel objektivně schopen přesně vymezit

- a) technické podmínky podle určeného ustanovení (§ 46 odst. 4 a 5), nebo
- b) právní nebo finanční požadavky na plnění veřejné zakázky.

V oznámení soutěžního dialogu oznamuje veřejný zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení soutěžního dialogu je výzvou k podání žádostí o účast v soutěžním dialogu a k prokázání splnění kvalifikace.

Vedle oznámení je veřejný zadavatel oprávněn specifikovat své potřeby, požadavky a jiné skutečnosti rovněž v dokumentaci soutěžního dialogu.

Zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců vyzve veřejný zadavatel zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k účasti v soutěžním dialogu. Pokud veřejný zadavatel v oznámení soutěžního dialogu omezil počet zájemců v soutěžním dialogu, vyzve k účasti v soutěžním dialogu pouze zájemce vybrané v souladu s § 61. Veřejný zadavatel může stanovit i maximální počet zájemců, jež vyzve k účasti v soutěžním dialogu.

Veřejný zadavatel je povinen vyzvat k účasti v soutěžním dialogu nejméně 3 zájemce. Pokud byly veřejnému zadavateli podány méně než 3 žádosti o účast nebo méně žádostí o účast, než zadavatel uvedl v oznámení soutěžního dialogu, může veřejný zadavatel vyzvat k účasti v soutěžním dialogu všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. To platí i v případě, pokud splnění kvalifikace prokázali méně než 3 zájemci.

Zákon též nově stanoví zjednodušené podlimitní řízení a podmínky jeho použití.

Veřejný zadavatel může použít zjednodušené podlimitní řízení

- a) pro zadání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo podlimitní veřejné zakázky na služby,
- b) nebo podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota nepřesáhne 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Zákon rovněž upravuje zavedení dynamického nákupního systému. Pro účely zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem je pořízení běžného, obecně dostupného zboží, služeb či stavebních prací, může zadavatel v otevřeném řízení zavést dynamický nákupní systém.

Při zavedení dynamického nákupního systému a zařazení dodavatelů do dynamického nákupního systému postupuje zadavatel v souladu s pravidly otevřeného řízení až do okamžiku zadání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému.

Předpokladem zavedení dynamického nákupního systému je uveřejnění této skutečnosti v oznámení otevřeného řízení. Oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému je výzvou k podání předběžných nabídek. V oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému uvede zadavatel rovněž internetovou adresu, na které je k dispozici zadávací dokumentace.

Dynamický nákupní systém nelze zavést pro účely uzavírání rámcových smluv.

Dynamický nákupní systém nesmí trvat déle než 4 roky, vyjma výjimečných a zadavatelem náležitě odůvodněných případů. Zadavatel poskytne dodavatelům neomezený, úplný a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, a to od uveřejnění oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému až do ukončení trvání dynamického nákupního systému.

Zadavatel specifikuje v oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému a v zadávací dokumentaci alespoň druh a předmět veřejných zakázek, které mají být zadávány v dynamickém nákupním systému, podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému, jež musí obsahovat též požadavky na kvalifikaci dodavatele; to platí pro sektorového zadavatele pouze pokud prokázání splnění kvalifikace požaduje, hodnotící kritéria pro zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému, je-li to s ohledem na časový odstup do zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému vhodné, informace týkající se dynamického nákupního systému a použitého elektronického vybavení a informace týkající se podání předběžných nabídek.

Při zavádění dynamického nákupního systému a zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému používá zadavatel i dodavatel výlučně elektronické prostředky (podle § 149 zákona).

Zákon rovněž upravuje **Elektronické aukce**, a to podmínky a rozsah použití a jejich průběh. Tento druh aukcí se ovšem nebude uplatňovat hned, ale postupně.⁸

⁸ K elektronickému zadávání veřejných zakázek viz redakční rozhovor s R. Martínkem: Veřejné zakázky elektronicky, Konkursní noviny č. 11/2006, s. 1.

Ještě jednou k zápočtu doby pro účely důchodového pojištění a neplatné rozvázání pracovního poměru

Václav Hochmann*

V Právu a zaměstnání číslo 6, ročník 2004, byl publikován článek JUDr. Jaroslava Vlašína pod názvem „Zápočet doby pro účely důchodového pojištění a neplatné rozvázání pracovního poměru“.

V tomto svém článku uvedený autor popsal konkrétní situaci, která se skutečně stala, kdy se zaměst-

nancem byl neplatně rozvázán pracovní poměr ze strany zaměstnavatele výpovědí, přičemž zaměstnanec se téměř po třech letech vedeného řízení domohl vyslovení neplatnosti tohoto rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele výpovědí, nicméně tato nastalá situace se bohužel nepříznivě projevila „v dů-

* Mgr. Václav Hochmann, AK JUDr. Milana Homoka

chodové sféře“ zaměstnance, neboť Česká správa sociálního zabezpečení odmítla zaměstnanci do tzv. výpočtového základu pro výpočet jeho starobního důchodu zahrnout částku, která byla zaměstnanci jednorázově vyplacena ze strany jeho zaměstnavatele na základě dohody o sporných nárocích jako náhrada mzdy za dobu od neplatného rozvázání pracovního poměru až do doby ukončení pracovního poměru zaměstnance platným způsobem, neboť tato náhrada mzdy, kterou by zaměstnanec jinak za normálního běhu okolností dostával každý měsíc jako mzdu, byla zaměstnanci vyplacena jednorázově, a to navíc právě v kalendářním roce, ve kterém zaměstnanec požádal o odchod do starobního důchodu.

Jelikož se popsaná situace týká mého otce, jsem pochopitelně informován o tom, jak se celý spor dále vyvíjel, kdy se domnívám, že tento případ, s ohledem na jeho konečný výsledek, si zaslouhuje pozornosti široké (laické i odborné) veřejnosti.

Po skončení soudního sporu o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru výpovědí ze strany zaměstnavatele uzavřeli v dubnu 2001 zaměstnanec a zaměstnavatel jednak dohodu o skončení pracovního poměru tohoto zaměstnance ke dni 30. června 2001, a jednak tzv. dohodu o sporných nárocích, na základě které byla zaměstnanci ze strany jeho zaměstnavatele vyplacena náhrada mzdy za období od neplatného skončení pracovního poměru výpovědí (tj. od 1. 9. 1998) do skončení pracovního poměru dohodou (tj. do 30. 6. 2001), čímž obě strany, tj. jak zaměstnanec, tak i zaměstnavatel, zabránily vzniku dalšího soudního sporu o zaplacení náhrady mzdy za období, kdy zaměstnavatel svému zaměstnanci nepřiděloval žádnou práci, tedy za období od neplatného skončení pracovního poměru výpovědí do skončení pracovního poměru „řádně“ dohodou.

Následně pak zaměstnanec požádal v roce 2001 o přiznání starobního důchodu, který mu byl přiznán.

Zaměstnanci ovšem nebyla náhrada mzdy, která mu byla vyplacena, zahrnuta do jeho vyměřovacího základu, neboť nositel pojištění tento příjem (náhradu mzdy) považoval za příjem zaměstnance v měsíci duben 2001 a červen 2001, kdy byl zaměstnavatelem zúčtován a kdy z něj byly provedeny příslušné odvody. Nositel pojištění tento příjem zaměstnance považoval za příjem dosažený v měsíci duben 2001 a červen 2001, kdy jelikož zaměstnanec požádal o přiznání starobního důchodu ještě v roce 2001, pak nositel pojištění uzavřel, že tento příjem nemůže být zahrnut do vyměřovacího základu zaměstnance pro výpočet jeho starobního důchodu.

Zaměstnanec pochopitelně s tímto postupem nositele pojištění nebyl spokojen, a proto jeho rozhodnutí napadl žalobou ve správním soudnictví, ale ještě před tím požádal Ministra práce a sociálních věcí dopisem ze dne 18. 4. 2002 o odstranění tvrdosti zákona.

Zaměstnanec argumentoval tím, že v jeho přípa-

dě na něj zákon dopadl s tvrdostí, kterou zákonodárce zřetelně nezamýšlel, kdy zaměstnanec je de facto postižen dvakrát za pochybení, které způsobil někdo jiný, než on, a to konkrétně jeho (bývalý) zaměstnavatel.

Jednou totiž zaměstnanec obdržel mzdu (náhradu mzdy) až téměř za tři roky, kdy správně ji měl obdržet pravidelně každý měsíc, což se ovšem nestalo a zaměstnanec tak byl nepříznivě postižen ve své majetkové sféře po dobu téměř tří let, neboť nedostával pravidelně každý měsíc mzdu.

Po druhé pak byl zaměstnanec za stejné pochybení svého (bývalého) zaměstnavatele postižen tím, že mu byl přiznán starobní důchod v nižší výměře.

Přitom stát veškeré odvody z náhrady mzdy vyplacené zaměstnanci obdržel.

Ministr práce a sociálních věcí v případě zaměstnance tvrdost zákona neodstranil, ačkoliv žádost o odstranění tvrdosti zákona byla podána více než půl roku před podáním žaloby ve správním soudnictví (poznámka: veřejný ochránce práv, na kterého se zaměstnanec obrátil, své šetření v této věci uzavřel tak, že Ministr práce a sociálních věcí pochybil).

Správní soud, tj. Krajský soud v Brně (poznámka: o věci rozhodoval právě autor citovaného článku JU-Dr. Jaroslav Vlašín), sice z lidského hlediska argumentům stěžovatele přisvědčil, nicméně, pokud jde o své rozhodnutí, držel se přísně textu zákona a toliko jeho gramatického výkladu (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 8. 2003, čj. 32 Cad 35/2003–28).

Zaměstnanci tak nezbylo, než rozsudek správního soudu napadnout kasační stížností k Nejvyššímu správnímu soudu.

Ve své kasační stížnosti zaměstnanec vyslovil přesvědčení, že ústavně konformním výkladem ustanovení § 6 odst. 1 zákona číslo 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, by bylo možno učinit závěr, umožňující rozpočítání vyplacené náhrady mzdy na jednotlivé kalendářní měsíce a roky od okamžiku neplatného rozvázání pracovního poměru.

Zaměstnanec dále ve své kasační stížnosti poukázal na to, že pokud stát obdržel v souvislosti s náhradou mzdy všechny pohledávky, i když později, jeví se absurdním, aby se tento příjem v podobě vyplacené náhrady mzdy neprojevil v osobním vyměřovacím základu pojištěnce.

Nejvyšší správní soud ovšem svým rozsudkem ze dne 17. 5. 2004, čj. 5 Ads 60/2003–47, kasační stížnost zaměstnance zamítl, když dovodil, že výkladem ustanovení § 5 odst. 1, 2 a § 6 odst. 1 zákona číslo 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, se náhrada mzdy považuje za příjem v měsíci, za který byla zúčtována, což se v případě zaměstnance stalo v dubnu 2001, kdy také byly odvedeny platby na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti.

Nejvyšší správní soud tedy dospěl ke stejnému závěru, jako krajský soud, tj. že zúčtovanou částku náhrady mzdy nelze rozpočítat na jednotlivé měsíce a roky, a že z ustanovení § 11 odst. 2 zákona číslo

155/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že pokud se má účast zaměstnance na důchodovém pojištění promítnout i do zápočtu doby pojištění, je třeba, aby mu byl podle ustanovení § 5 odst. 1, 2 ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona číslo 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zúčtován příjem z výdělečné činnosti za jednotlivé kalendářní měsíce, v nichž byly tyto příjmy dosaženy.

Zaměstnanec pochopitelně nebyl s výsledkem projednání své kasační stížnosti spokojen, a proto dne 10. června 2004 napadl rozsudek Nejvyššího správního soudu ústavní stížností.

Ve své ústavní stížnosti poukázal na to, že dle jeho názoru lze ústavně konformním výkladem ustanovení § 6 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 5 odst. 2 písm. a) zákona číslo 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, učinit závěr, umožňující rozpočítání vyplacené částky náhrady mzdy na jednotlivé měsíce a roky, za které mu byla náhrada mzdy poskytnuta.

Dále ve své ústavní stížnosti poukázal zaměstnanec na to, že soudy ve správním soudnictví, tím, že učinily nesprávný výklad použitých ustanovení, zasáhly do jeho ústavně garantovaných práv.

Konečně zaměstnanec poukázal ve své ústavní stížnosti na to, že byl postižen za pochybení, které nijak nezavinil, přičemž uvedl, že pokud ustanovení § 11 odst. 2 zákona číslo 155/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů, neřeší případy, kdy právo občana bylo dotčeno jiným, protiprávním úkonem (neplatným rozvázním pracovního poměru), pak se jedná o mezeru v zákoně, která ovšem nemůže jít k tíži občana-zaměstnance, přičemž dle názoru zaměstnance tuto mezeru v zákoně je možno překonat ústavně konformním výkladem tohoto ustanovení, a to v kontextu s ústavně konformním výkladem § 5 odst. 2 písm. a) a § 6 odst. 1 zákona číslo 589/1992 Sb.

Zaměstnanec ve své ústavní stížnosti vyjádřil přesvědčení, že prostředek nápravy v podobě tzv. odstranění tvrdosti zákona, na nějž soudy ve správním soudnictví odkázaly, není účinným právním prostředkem, který by skutečně garantoval nápravu vzniklé situace, kterou zaměstnanec nijak nezavinil, ale která ho evidentně poškodila, o čemž ostatně svědčí i ta skutečnost, že řízení o jeho žádosti na odstranění tvrdosti zákona trvá více než dva roky, a to bez jakéhokoli konkrétního výsledku, když navíc zaměstnanec nemá na odstranění tvrdosti zákona právní nárok.

Zaměstnanec ve své ústavní stížnosti vyjádřil přesvědčení, že soudy ve správním soudnictví měly uznat jeho požadavek na započítání příjmů, fakticky vyplacených v podobě náhrady mzdy až v roce 2001, do ročních vyměřovacích základů za roky 1998, 1999 a 2000.

Pro případ, že by nebylo možno provést ústavně konformní výklad dotčených ustanovení, navrhl zaměstnanec, aby tato ustanovení byla zrušena pro jejich rozpor s ústavními předpisy.

Ústavní soud shledal podanou ústavní stížnost za-

městnanec důvodnou, kdy dne 9. června 2005 vydal náleze, sp. zn. II. ÚS 348/04, kterým zrušil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 5. 2004, čj. 5 Ads 60/2003-47.

Pokud pak jde o návrh (alternativní) zaměstnance na zrušení ustanovení § 11 odst. 2 zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) a § 6 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, pak tento byl Ústavním soudem odmítnut jako zjevně neopodstatněný.

Uvedený náleze Ústavního soudu by měl být publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, a to s následující právní větou: „*Z ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb. nelze dovodit, že by vylučovalo možnost zpětného rozúčtování příjmů, jež se zahrnují do vyměřovacího základu. Z pojišťovacího vztahu, byť i veřejnoprávního, vyplývá, že při splnění podmínek ze strany pojištěného odpovídá vzniklému právu na důchod povinnost druhé strany taková plnění v důchodovém pojištění poskytovat. Je nepřijatelné, aby příslušné státní orgány pouze důsledně vyžadovaly splnění povinností ze strany občanů (v daném případě plnění pojistného) a nedbaly přitom ochrany jejich zájmů. Systém sociálního pojištění by v případě přijetí platby za stěžovatele a jejího následného realizování pro účely výpočtu výše důchodů připomínal princip mechanismu, označovaného jako *perpetuum mobile druhého druhu*. Výrazem takového postupu je přepjatý formalismus, jehož důsledkem je sofistikaovaná zdůvodňování zjevné nespravedlnosti, což vede k porušení čl. 36 Listiny základních práv a svobod“.*

Uvedeným nálezem provedl Ústavní soud ústavně konformní výklad ustanovení § 11 odst. 2 zákona číslo 155/1995 Sb. a ustanovení § 5 odst. 2 a § 6 odst. 1 zákona číslo 589/92 Sb.

Je nepochybné, že nálezy Ústavního soudu, a to zvláště ty, kterými tento provádí ústavně konformní výklad dotčených ustanovení „obyčejných“ zákonů respektive „jednoduchého“ práva, mají, jako „obiter dictum“, význam nadčasový pro případy sporů obdobného druhu, a neměly by proto ujít ze zorného úhlu pozornosti nejen obecných soudů při jejich rozhodovací činnosti, ale i našich zákonodárců, kteří jediní mají v rukách nástroj pro to, aby nejasný výklad zákonů nemusel být odstraňován až Ústavním soudem, který je především orgánem ochrany ústavnosti.

Ústavní soud totiž není v našem právním řádu tzv. pozitivním zákonodárcem, neboť mu přísluší toliko normy, které jsou v rozporu s ústavním pořádkem, rušit, případně provádět jejich ústavně konformní výklad, ovšem nemůže již odstraňovat svo-

jí činností případné „mezery“ v zákonech, kdy toliko se může pokusit případnou mezeru v zákoně překlenout jeho výkladem.

A právě v případě nálezu Ústavního soudu ze dne 9. června 2005, sp. zn. II. ÚS 348/04, zákonodárce poměrně promptně zareagoval na závěry v něm vyslovené.

Dne 26. ledna 2006 byl ve Sbírce zákonů České republiky publikován zákon číslo 24, který s účinností od 1. 2. 2006 novelizuje zákon číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a to, mimo jiné, následujícím způsobem.

V § 11 se na konci odstavce 2 doplňuje věta „*Za dobu pojištění uvedenou v odstavci 1 písm. a) se u osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až d) a f) a v) a v odstavci 2 považuje též doba, po kterou podle pravomocného rozhodnutí soudu trval nadále jejich právní vztah zakládající účast na pojištění, pokud podle tohoto rozhodnutí došlo ke skončení tohoto vztahu neplatně a pokud by jinak byla, kdyby nedošlo k neplatnému skončení tohoto vztahu, splněna podmínka uvedená v § 8; podmínka zaplacení pojistného se přitom považuje za splněnou.*“

(Dosavadní znění ustanovení § 11 odstavec 2 zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, bylo přitom následující: „*Za dobu pojištění uvedenou v odstavci 1 písm. a) se u osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až d) a f) a v) a odst. 2 nepovažuje kalendářní měsíc, ve kterém nebyly dosaženy příjmy započítatelné do vyměřovacího základu pro stanovení pojistného podle zvláštního zákona proto, že tyto osoby nevykonávaly činnost zakládající účast na pojištění ani nepobíraly dávky nemocenského pojištění (péče) nahrazující ušlý příjem. Podmínka zaplacení pojistného uvedená v odstavci 1 písm. a) se považuje za splněnou, i když zaměstnavatel pojistné na pojištění neodvedl, ačkoliv byl povinen toto pojistné odvést, pokud se dále nestanoví jinak; zaměstnavatelem se pro účely tohoto zákona rozumí právnická nebo fyzická osoba zaměstnávající pojištěnce v pracovním poměru a dalších pracovních vztazích, nebo k níž je pojištěnec v jiném právním vztahu zakládajícím účast na pojištění podle tohoto zákona, jakož i organizační složka státu. Za dobu pojištění uvedenou v odstavci 1 písm. a) se u osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a), d) a f) nepovažuje kalendářní měsíc, za který jejich zaměstnavatel neodvedl pojistné, které byl povinen odvést, je-li tímto zaměstnavatelem obchodní společnost a tyto osoby jsou současně společníky této společnosti anebo členy statutárního orgánu nebo dozorčí rady této společnosti; pro účely části věty před středníkem se za dlužné pojistné nepovažuje dlužné penále. Ustanovení věty třetí neplatí, bylo-li pojistné dlužné za kalendářní měsíc zapláceno do tří let ode dne splatnosti tohoto pojistného.*“).

V § 16 odstavec 3 se za větu druhou vkládá věta „*Do vyměřovacího základu pojištěnce se za-*

hrnuje náhrada mzdy, platu nebo jiného příjmu započítatelného do vyměřovacího základu pro stanovení pojistného podle zvláštního zákona nebo hrubého výdělku náležející v případě uvedeném v § 11 odst. 2 větě páté v kalendářních měsících, za které náležela.“

(Dosavadní znění ustanovení § 16 odstavec 3 zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, bylo následující: „*Vyměřovacím základem pojištěnce za dobu po 31. prosinci 1995 je vyměřovací základ pro stanovení pojistného podle zvláštního zákona a za dobu před 1. lednem 1996 hrubý výdělek stanovený pro účely důchodového zabezpečení podle předpisů platných před 1. lednem 1996. Vyměřovací základ pro stanovení pojistného a hrubý výdělek se považují za vyměřovací základ pojištěnce podle věty první nejdříve ode dne zaplacení pojistného, jde-li o pojištěnce, u nichž pro započtení doby pojištění před 1. lednem 1996 byla v předpisech platných před tímto dnem stanovena podmínka zaplacení pojistného, a o pojištěnce, u nichž pro započtení doby pojištění po 31. prosinci 1995 je v § 11 odst. 1 stanovena podmínka zaplacení pojistného; ustanovení § 11 odst. 2 věty druhé, a jde-li o dobu po 30. červnu 2002, též věty třetí a čtvrté, platí zde obdobně.*“

Do vyměřovacího základu pojištěnce za dobu po 31. prosinci 1995 se pro účely stanovení ročního vyměřovacího základu zahrnuje též náhrada za ztrátu na výdělek po skončení pracovní neschopnosti náležející za pracovní úraz (nemoc z povolání) a náhrada za ztrátu na služebním příjmu (platu) po skončení neschopnosti k službě. Jde-li o pojištěnce uvedeného v § 6, který platí pojistné za kalendářní rok předcházející o více než jeden rok kalendářnímu roku, ve kterém je pojistné placeno, upraví se vyměřovací základ, z něhož je toto pojistné placeno, tak, že se vynásobí koeficientem stanoveným jako podíl, v jehož čitateli je všeobecný vyměřovací základ (§ 17 odst. 2) za kalendářní rok, za který se pojistné platí, a ve jmenovateli je všeobecný vyměřovací základ za kalendářní rok, který o dva roky předchází kalendářnímu roku, ve kterém bylo pojistné zapláceno, vynásobený přepočítacím koeficientem (§ 17 odst. 4) pro úpravu tohoto všeobecného vyměřovacího základu.“).

V § 16 odst. 4 větě první se za slova „*měsíčního výdělku*“ vkládají slova „*a doby uvedené v písmenu j)*“.

(Dosavadní znění ustanovení § 16 odstavec 4 věta první zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, vypadalo takto: „*Vyloučenými dobami jsou před 1. lednem 1996 doby, které se podle předpisů platných před tímto dnem vylučovaly při zjišťování hrubých výdělků pro účely výpočtu průměrného měsíčního výdělku; přitom doby studia po dosažení věku 18 let jsou vyloučenými dobami pouze v rozsahu, v jakém se považují za náhradní dobu pojištění.*“).

V § 16 odst. 4 větě druhé se slova „*v § 16*

odst. 3 věty třetí“ nahrazují slovy „*v odstavci 3 věty čtvrté*“.

(Dosavadní znění ustanovení § 16 odstavce 4 věta druhá zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, bylo doposud následující: „*Vyloučenými dobami jsou po 31. prosinci 1995, pokud se nekryjí s dobou účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. e), dobou pojištění, v níž měl pojištěnec příjmy, které se zahrnují do vyměřovacího základu, dobou pojištění podle § 11 odst. 1 písm. b), nebo dobou, za kterou náležely náhrady uvedené v § 16 odst. 3 věty třetí, doby*

- a) *pobírání dávek nemocenského pojištění (péče) nahrazujících příjem z výdělečné činnosti,*
- b) *pobírání plného invalidního důchodu nebo starobního důchodu; přitom se za pobírání těchto důchodů považuje i vyplácení obdobných důchodů od zahraničního nositele pojištění,*
- c) *po které pojištěnec byl poplatníkem pojistného na pojištění, nelze-li zjistit výši jeho vyměřovacích základů,*
- d) *výkonu vojenské služby v ozbrojených silách České republiky, pokud nejde o vojáky z povolání a vojáky v další službě, a výkonu civilní služby,*
- e) *účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. r) a s),*
- f) *studia uvedené v § 5 odst. 1 písm. m),*
- g) *účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. n),*
- h) *teoretické a praktické přípravy pro zaměstnání nebo jinou výdělečnou činnost osoby se zdravotním postižením,*
- i) *ode dne přiznání důchodu do konce roku přiznání důchodu, jde-li o případy uvedené v § 18 odst. 2 a 3, a doby před dosažením 18 let věku, jde-li o případy uvedené v § 18 odst. 2,*
- j) *za něž byly podle zákona o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele a o změně některých zákonů vyplaceny mzdové nároky v nižší částce, než náležely)“.*

V § 16 odst. 4 se na konci tečka nahrazuje čárkou a doplňuje se písmeno j), které zní: „*j) za něž v případě uvedeném v § 11 odst. 2 věty páté nebyla náhrada mzdy, platu nebo jiného příjmu započítatelného do vyměřovacího základu pro stanovení pojistného podle zvláštního zákona přiznána soudem.*“

(Doposud byla v ustanovení § 16 odstavce 4 zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, toliko písmena a) až i), jak je uvedeno výše).

Závěrem nezbývá než pochválit zákonodárce (správně především poslankyni Dagmar Mocovou, díky jejímž pozměňovacímu návrhu se do zákona číslo 24/2006 Sb. výše citovaná novelizovaná ustanovení právě dostala) za jeho poměrně rychlou reakci na uvedený náleží Ústavního soudu, neboť v tomto případě činností zákonodárce došlo k zaplnění jisté mezery v zákoně číslo 155/1995 Sb. o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, čímž by napříště již neměl vzniknout spor podobný tomu, který se díky vytrvalosti nespokojeného zaměstnance – poživatele starobního důchodu, dostal až před Ústavní soud.

Zákonodárci nezbývá než poděkovat za tento jeho počín, neboť pokud by tento nepřistoupil k novelizaci zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, pak nebylo možno vyloučit, že by se obdobným případem nakonec musel znovu zabývat Ústavní soud, neboť ne vždy jsou jeho nálezy obecnými soudy respektovány a aplikovány na případy obdobné těm, které již Ústavní soud při své rozhodovací činnosti posuzoval.

Pokud by zákonodárce zůstal nečinný a ponechal by uvedenou mezeru v zákoně toliko na „bezzubém“ institutu odstraňování tvrdosti zákona Ministrem práce a sociálních věcí, šlo by o řešení nesystémové a z pohledu práva neúčinné, neboť na odstraňování tvrdosti zákona není právní nárok.

OTÁZKY K ZAMYŠLENÍ

Dva typy českých právníků

Ludvík David*

Dlouhodobým pozorováním jsem dospěl k závěru, že existují dva typy českých právníků. Toto rozdělení nečiním závislým na pohlaví, možná ani ne na absolvování toho či onoho právníckého učiliště; blíže už má k rozdílům povahových rysů právníků či právníček.

Vím, že mé tvrzení může vzbudit úsměv, může být zlehčeno, považováno za popularizační zjednodušení. A to ještě odhlížím od možných poukazů na metodologické notoriety, jakými jsou neostře hranice při typologii, nevyhraněné subjekty a podobně.

Nicméně troufám si tvrdit: existují právníci Rozhodní a Tolerantní.

Rozhodní kolegové jsou pravděpodobně výskytem menšinoví, o to významnější funkce však zastávají. Chápu právo jako intelektuální rébus, nebo dokonce jako boj. Řešení právního problému se tak pro ně stává hádankou podobnou té, před kterou je postaven praktický šachista v partii. Jakmile najdou cestu ke správné odpovědi – matu, nepřemýšlejí již o ničem dalším a věc je pro ně hotova. Intelektuální vzrušení dovádí Rozhodné kolegy k pečlivě zdůvodněnému perfekcionismu. Jen těžko si dovedou představit, že by jejich odvolání neobsahovalo precizní shrnutí předchozího průběhu sporu, nebo že by v odůvodnění jimi vypracovaného rozsudku chybělo, při citaci příslušného předpisu, vypočtení všech jeho třiceti sedmi novel.

Tolerantní zřejmě tvoří onu pověstnou mlčící většinu naší právnícké obce. Mají-li mezery ve své právnícké erudici, trpí nejednou komplexem před exhibicemi Rozhodných. Tvoří spektrum od těch, kteří se moudře smířili se skromnějšími znalostmi i postupem, až k těm, kteří by se rádi prosadili více – i když to málokdy dávají najevo. Na rozdíl od Rozhodných, písčících většinou brilantní pozitivistické analýzy a prestižní komentáře, utíkají Tolerantní spíše k životně filozofickým úvahám či k vědě vůbec (v nejhorším případě píšou právnícké eseje). Jejich právnícká existence v sobě kombinuje více profesních i osobních povahových odstínů – analytické schopnosti i zobecňující přístup, nerozhodnutost i nerozhodnost, chuť k širšímu vědění, pokoru i kus rezignace.

Je zajímavé sledovat, jak se prosazují příslušní-

ci obou typů v právníckých profesích. Činnosti svou povahou operativní, jimiž jsou advokacie i jiná práce v komerční sféře, přitahují Rozhodné – a oni sami jsou vyhledáváni svými klienty nebo bossy. Rozhodní působí přesvědčivě, na každou otázku znají hned odpověď; a rychlost znamená peníze. Poměr sil se však mění v povoláních vyžadujících více rozvahy, jako třeba soudce nebo správní úředník. Rozhodný soudce by měl být jistě expeditivní soudce a Tolerantnímu a navíc váhavému soudci hrozí velký počet nevyřízených případů. Rozhodnost tu však skrývá nebezpečí, jež si příslušníci tohoto typu příliš nepřipouštějí. Že jsem v restituci vydal oprávněnému fotbalové hřiště, ovšem kromě pozemku v jeho samotném středu? Co na tom? Nebo se mi podařilo, pro údajně neodstranitelnou procesní vadu, učinit zbytečnými výsledky desetiletého dokazování? Proč ne? Vždyť se to *muselo stát – zákon je Zákon!* Zcela specifickou roli pak hrají Rozhodní v legislativě, k níž často tíhnou; jejich detailní a pečlivě propracované myšlenkové konstrukce tvoří všepokrývající síť. Co ale s tou masou ostatních kolegů právníků či dokonce laiků, neschopných náležitě pochopit jejich produkt?

Vyhlídky obou právníckých typů můžeme v dnešním sofistikovaném světě jen těžko předvídat. Zdálo by se, že v bludišti zákonů a počínajícím království judikatury musí mít Rozhodní navrch. Jejich snahy vše řešit a také vyřešit však mohou narážet na stále větší chaos. Nepodceňujme proto ani Tolerantní s jejich zdrženlivostí a vědomím souvislostí mezi právem, morálkou, bezprávím; absurdita doby se jim tak lépe snášší. Nedokáží-li Rozhodní sevřít své úvahy do jadrných a stručných formulí, vytvářejí problémy. Větším přínosem se pak mohou stát Tolerantní, budou-li ovšem schopni své teze přesvědčivě prezentovat. Udýchaný sportovec při time-outu přece také lépe porozumí několika zdůrazněným pokynům; vychrlí-li na něj trenér či sekundant celý bitevní plán, bude jen tiše civět.

Určitě je potřebné, aby se zástupci obou typů střetávali. Každý má co nabídnout a každý by k tomu měl mít odvahu a chuť. Pokud na výsledky jejich soubojů nedoplatí laikové, tím lépe.

* JUDr. Ludvík David, CSc., soudce Nejvyššího soudu ČR a externí spolupracovník Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Konference kateder ústavního práva v Polsku
k parlamentnímu právu

Jan Filip*

Ve dnech 2. a 3. června 2006 proběhl v letovisku Serock nedaleko Varšavy již 48. sjezd kateder ústavního práva. Již samotný počet sjezdů, které se konají nepřetržitě od roku 1959 bez ohledu na politickou situaci v Polsku a politickou orientaci polských konstitucionalistů, svědčí o významu této akce. Účast na ní si nenechá ujít nikdo, kdo v Polsku v oboru ústavního práva něco znamená. V podstatě se tato akce začíná pomalu blížit sjezdům německých (rozuměj německy hovořících) učitelů státního práva, které mají ještě delší tradici, tuším od roku 1925. Organizace polských sjezdů se německému protějšku dosti podobá. I zde je zvoleno nějaké aktuální téma oboru, jsou vybráni referenti a jejich vystoupení, stejně jako diskuse k nim, se publikují ve sborníku sjezdu.

Nejinak tomu bylo v tomto roce, kdy se pořadatelství sjezdu (což je velice náročné ocenění) ujala katedra ústavního práva z nové Univerzity kardinála Stefana Wyszińskiego na čele s předním polským konstitucionalistou prof. Mirosławem Granatem. Ten se se svými spolupracovníky rovněž ukázal jako velmi aktivní a úspěšný fund-raisor, jak se dnes česky říká získávání sponzorů. I to je příznačné pro tuto akci a dokumentuje to její význam. Mezi sponzory byly nejen známé banky, telefonní operátor, významný deník, ale i Ministerstvo spravedlnosti, Kancelář Sejmu, a Kancelář Senátu. Zájem posledních dvou institucí byl vcelku pochopitelný, neboť tématem konference byla problematika parlamentního práva. Vedení obou Kancelářů se pochopitelně obou dnů jednání sjezdu rovněž účastnilo (neomezilo se tak jen na obvyklé pozdravné projevy na zahájení s následným odchodem). Kromě toho se jednání rovněž aktivně účastnil předseda Ústavního tribunálu prof. M. Safjan a předseda Nejvyššího správního soudu prof. J. Trzciński. První den jednání byl věnován obecnějším problémům. Velmi zaujalo hned první vystoupení předsedy Ústavního tribunálu prof. Marka Safjana na téma „*Odpovědnost zákonodárné moci za tzv. legislativní bezpráví*“. Jde o nesmírně aktuální téma, které má co říci i nám v České republi-

ce s ohledem na několik nálezů Ústavního soudu k nájemnému, kde bylo na nečinnosti našeho Parlamentu kriticky poukázáno. Této otázce bylo rovněž věnováno speciálně poslední zasedání Legislativní rady vlády ČR před volbami (návrh věcného záměru nového zákona o odpovědnosti za škodu). Referát přinesl řadu zajímavých podnětů, i když jedna z tezí, podle které je třeba k této problematice přistupovat obezřetně, nikoli podle zásady „*fiat iustitia pereat mundus*“, by naše fundamentalistky v této oblasti asi příliš nenadchla. Vynikající úroveň mělo rovněž vystoupení polského soudce Evropského soudu pro lidská práva prof. Leszka Garlického z Varšavy, který se zabýval judikaturou tohoto soudu v oblasti parlamentního a volebního práva, zejména rozsudkem Wille proti Liechtenštejsku, který je u nás v souvislosti s diskusemi kolem odvolání předsedkyně Nejvyššího soudu rovněž často zmiňován.

Další část jednání již byla věnována polské problematice. Referát prof. Andrzeje Szmyta z Gdaňska na téma „*Zákonodárná procedura – šance a hrozby*“ připomínající postupy při tzv. SWOT analýze, by rovněž měl co říci našim odborníkům, neboť množství nešvarů v zákonodárném procesu se projevuje i v Polsku. Popravdě řečeno, zde se mají polští zákonodárci od našich ještě hodně co učit, neboť v Polsku se zásadně uplatňuje klubová disciplína, zatímco u nás spíše jako výjimka. Asi největší diskusi vyvolalo vystoupení rozhodného zastánce posilování role druhé komory v Polsku, tedy Senátu. Prof. Paweł Sarnecki z Krakova svým sympatickým referátem „*Problém dvoukomorovosti parlamentu*“ usiloval o důkaz, že i z polské ústavy lze dovodit značně silnější postavení, než je v praxi uplatňováno. Diskuse ukázala, že tento názor není většinově sdílen, ale to známe u nás rovněž. Druhý den jednání byl věnován již speciálním otázkám, které jsou pro nás rovněž zajímavé. Na prvním místě to byl referát dr. Doroty Lis-Staranowicz z Olsztyna na téma „*Vyšetřovací komise a Komise pro Evropské záležitosti v soustavě orgánů Sejmu*“. Vzhledem k tomu, že tato problematika je aktuální i z hlediska

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

judikatury polského Ústavního tribunálu, bylo to velmi významné. Poslední vystoupení se týkalo postavení členů parlamentu a na téma „*Změny v právním statusu poslance a senátora (2001–2006)*“ je přednesla dr. Elżbieta Morawska z pořádací katedry. Bylo věnováno problematice známých mediálních problémů, které známe i u nás, jako jsou imunita, platy, disciplinární opatření proti parlamentářům, odnětí tzv. třináctého platu, postavení parlamentáře, který je dočasně zbaven osobní svobody a zániku mandátu v případě odsouzení za úmyslný trestný čin.

Sjezdu se zúčastnilo asi 120 polských konstitucionalistů a pozvaní zahraniční hosté, mezi nimi i pisatel této zprávy. V diskusi jsem dostal možnost zaujmout

stanovisko k některým referátům a demonstrovat ně které zvláštnosti parlamentního práva v ČR. Ve svém diskusním příspěvku k jednotlivým referátům jsem se zaměřil na společné problémy v oblasti odpovědnosti za škodu způsobenou výkonem veřejné moci, na problémy v zákonodárném procesu a na postavení Senátu. O zájmu o účast na této prestižní akci svědčí to, že pořadatelé museli počet omezovat na pět osob z jedné katedry. S tím souvisí jedna novinka. S ohledem na tuto skutečnost (a nejen z tohoto důvodu) bylo celé jednání přenášeno za pomoci NASK (Naukowa Akademia Sieć Komputerowa) on-line. Účastníci přenosu měli rovněž možnost účastnit se diskuse a klást referentům otázky, čehož využívali zejména studenti.

Konference „Aktuální problémy právní vědy“

Olomouc 15.–16.6.2006

Jan Filip*

Ve dnech 15. a 16. června 2006 uspořádala Právnická fakulta v Olomouci mezinárodní konferenci u příležitosti Monseho dnů. S ohledem na její průřezový charakter nebylo téma určeno konkrétně, nýbrž obecně, když jako její téma uvedli organizátoři aktuální problémy právní vědy. Konference byla pořádána pod hlavičkou osobnosti Josefa Vratislava Monseho, který žil v letech 1733 až 1793, a patřil k nejvýznamnějším představitelům osvícenství své doby na Moravě. Jeho působení je spjato rovněž s výukou práva na olomoucké univerzitě, a po dobu dvou let i v Brně. Jeho osobnost byla účastníkům konference přiblížena v úvodních referátech prof. Jiřího Fialy (spoluautor monografie o Monsem) a doc. Jiřího Bílého. Následoval obecný blok jednání, které bylo věnováno různým aktuálním otázkám domácího a zahraničního práva (zastoupeny byly Slovensko, Rakousko, Indie). První den s ohledem na program neměl jednotící linku, takže byly předneseny referáty k ústavnímu vývoji (prof. A. Janko, Linec) v Rakousku (o ústavním konventu se toho příliš mnoho neví, ačkoli jej považují za jednu z nejvýznamnějších konstitucionalistických událostí posledních pěti let), v Indii (M. Tiwari, Dillí), k právní doktríně (dr. E. Barány, Košice) a vývoji správního práva (doc. M. Vrabko, Bratislava) na Slovensku, k otázkám korupce (prof. V. David, Olomouc), darování (prof. K. Eliáš, Plzeň) a k problémům občanského práva obecně (prof. I. Telec, Olomouc). Druhý den konference již byl věnován

jednání v pracovních sekcích. Z původně plánovaných deseti sekcí nakonec proběhla jednání v sekcích teorie práva a právních dějin; obchodního, občanského a pracovního práva; ústavního práva; správního a finančního práva a evropského práva. Potěšitelné bylo, že na jednání sekcí se aktivně podíleli nejen učitelé Právnické fakulty v Brně, kteří v Olomouci vyučují (prof. Vlček, prof. Telec, prof. Hrušáková aj.), ale i řada dalších, takže naše fakulta byla výrazně zastoupena jak účastí, tak i příspěvky. Sekce ústavního práva měla rovněž brněnské zastoupení. Její jednání bylo věnováno nejdříve otázkám problémů tvorby práva středoevropských států v komparativním pohledu (doc. Ladislav Orosz, Košice) a odrazu přistoupení Slovenska k Evropské unii ve slovenské ústavě (prof. Lubor Cibulka, Bratislava). Obě vystoupení a navazující bohatá diskuse svědčí o tom, že v zemích tzv. visegrádské čtyřky jsou problémy prakticky obdobné. Aktuálním změnám v ústavním právu Maďarska byl věnován referát doc. Ivana Halásze (Budapešť) a obdobné problematice v Polsku referát prof. Krzysztofa Skotnického (Lodž). Příspěvky domácích účastníků byly věnovány aktuálním otázkám ústavního práva v ČR v oblasti voleb, vytváření nové vlády, poslanceckého mandátu, judikatury Ústavního soudu (doc. Jiří Jirásek, Olomouc, prof. Jan Filip, Brno). Poté již byla vystoupení věnována jednotlivým problémům ústavního práva. Zde zaujalo obsáhlé polemické vystoupení dr. Věry Ji-

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ráskové (Praha) k problematice uplatňování ústavní odpovědnosti prezidenta republiky a dr. Marka Antoše (Praha) k analýze výsledků voleb do Poslanecké sněmovny. K této problematice z politologického hlediska rovněž vystoupil dr. Michal Lamparter (Brno). Program ostatních sekcí jsem pochopitelně nemohl sledovat, nicméně sliboval zajímavá a podnětná vystoupení zaměřená na aktuální otázky jednotlivých právních oborů. Proto je třeba doufat, že se organizátorům

konference podaří v době co nejkratší vydat sborník ze společného jednání i z jednání jednotlivých sekcí. Aktuálnost jednotlivých vystoupení by si to zasloužila, neboť naprostou většinu ohlášených témat nelze označit za tzv. putovní. Navíc na řadu přihlášených referátů se z důvodu živé diskuse již nedostalo. Lze očekávat, že souborná prezentace výsledků konference přispěje k dalším diskusím k aktuálním otázkám našeho současného právního vývoje.

RECENZE A ANOTACE

Jan Kysela: Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů

Praha: Eurolex Bohemia 2004, 630 s.

Jan Filip *

Recenzovaná práce se svou úrovní, rozsahem a šíří záběru důstojně řadí do právě probíhajících evropských diskusí o potřebě a povaze dvoukomorovosti parlamentů a významně tak v této diskusi zastupuje českou konstitucionalistiku.¹ Pohybuje se na pomezí dvou vzájemně souvisejících oborů – ústavního práva a politologie, přičemž zasahuje i do oblasti dějin práva a státovědy. To ji činí ještě zajímavější.

V první části autor na pozadí obsáhlých politologických a institucionalistických výkladů analyzuje základní předpoklady fungující druhé komory zákonodárných sborů jako jsou smíšená forma vlády, dělba moci, parlamentarismus a teorie bikameralismu. Úvodní naznačení rozdílů mezi bikamerismem a bikameralismem není bohužel dále využíváno v souvislosti s problémy výkladu o postavení některých komor (SRN, Bavorsko, Irsko, Slovinsko, Ruská federace atd.). Správně autor vidí odlišnosti v postavení parlamentu v parlamentní formě vlády a legislativy v pre-

zidentské formě vlády (s. 28n). V jednotlivých kapitolách snáší argumenty ve prospěch existence druhých komor (méně vyvrací argumenty proti), hledá kriteria pro odlišení toho, co lze nazvat první nebo druhou komorou na pozadí historického vývoje zastupitelských institucí, líčí příčiny jejich vzniku a zániku.² Dále autor podává typologii druhých komor a způsoby řešení sporů mezi komorami. Kromě toho se věnuje též zvláštním případům, kdy je sporné, zda v daném státě bikameralismus uplatňován je či není (zvláštní výbory parlamentu a dělení poslanců po volbách).³

V úvodní části práce zaujme výklad bikameralismu z hlediska moderních politických teorií. Zvláště významné je, že se neomezuje na tradiční schémata zahraniční literatury a originárně zasazuje problematiku Senátu i do diskusí v rámci domácí politologické scény (s. 100 n.). Ve schopnosti aplikovat východiska jednotlivých teorií na konkrétní problém se prokazuje důkladná orientace autora v západní politologické li-

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Z nových publikací v naší oblasti např. *Dobrowolski, M.: Zasada dwuizbowości parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym.* Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2003, 303 s.; *Bulakov, O. N.: Dvuchpalatnyj parlament Rossijskoj Federacii.* Sankt Peterburg: Jurid. Centr Press 2003, 751 s.; *Szymanek, J.: Druga izba we współczesnym parlamencie. Analiza porównawcza na przykładzie europejskich państw unitarnych.* Warszawa: Kancelaria Senatu 2005, 539 s.

² Zde se ukazuje, že pokud voliči dostanou možnost o osudu druhé komory hlasovat, zdá se být její osud zpečetěn. V této souvislosti mohla být věnována pozornost sporu před Ústavním soudem v Bavorsku, kde byla řešena řada námitek proti ústavnosti takového referenda (sp. zn. Vf. 12–VIII–98 – návrh Senátu, Vf. 14–VIII–98 a Vf. 15–VIII–98 – populární žaloby).

³ Nová forma bikameralismu – Společenská komora Ruské federace vznikla na konci roku 2005, takže v práci nemohla být zmíněna).

teratuře. Pokud však podává výklad jugoslávského samosprávného plurikameralismu bez opory v pracích Kardelje, Pašiče, Dordeviče a dalších, zůstává jen na povrchu (s. 109–110). V souvislosti s výkladem korporativismu (*Carta del lavoro*) pomíjí jeho verzi v Rakousku a slovenském štátě v podobě povinného členství v šesti stavech. Konečně i koncepce tzv. masových společenských organizací a volebního klíče v době socialismu u nás měla k této problematice dosti blízko (na základě Marxova pojetí tzv. materiální reprezentace). Nechuť zabývat se prameny z této oblasti je evidentní.

V části druhé (s. 167–352) jsou zúročeny dlouhodobé (a svým rozsahem ojedinělé) snahy autora zpřístupnit odbornému publiku bikamerální historii, teorii a praxi 19 států. Je otázkou, zda zvolený deduktivní přístup od obecného k zvláštnímu a jedinečnému je jediné tím správným, je však nepochybně jedním z možných. V této části práce autor snesl nesmírné množství konkrétního materiálu nejen historického, ale i filosofického a ústavního, na jehož základě ve významných typech bikameralismu druhé komory vznikaly, fungovaly a popř. i zanikaly. Je pochopitelné, že jednotlivé kapitoly této části se od sebe liší významem i hloubkou zpracování (např. kapitola o Bělorusku a Bosně a Hercegovině s jinými těžko snese srovnání). Ne vždy autor dokázal najít správnou míru v poměru mezi faktickými údaji a jejich politologickým vyhodnocováním (např. propojení komor švýcarského Spolkového shromáždění cestou frakcí). Nejen rozsahem proto do popředí vystupují kapitoly o USA, Velké Británii, SRN, Francii a Rusku. Tato část tak není jen encyklopedickým zpracováním reálií, ale i obecné a národní filosofie druhých komor (o příbuzném vztahu Evropského parlamentu a Rady EU je alespoň učiněna zmínka na s. 347). Někde bylo třeba složitějších výkladů, neboť německá Spolková rada není volenou komorou (tou není prakticky ani Sněmovna lordů), ale jako druhá komora se chová a je tak rovněž vybavena.

Třetí část práce (s. 353–411) je věnována institucím bikameralismu v naší ústavní historii. Zde autor začíná rokem 1848, předchozí zárodečné formy stavovských složek našich sněmů nechává stranou. Činí tak zcela vědomě, neboť jeho cílem je výklad problematiky organizace parlamentů moderních států v konstituční fázi jejich vývoje. Větší důraz naprosto správně klade na výklad reálií předmnichovské ČSR, neboť její bikamerální řešení sloužilo v řadě ohledů jako vzor současné úpravy. Zde již vybočuje ze snahy o důsledně politologický přístup a věnuje pozornost rovněž ústavnímu postavení Senátu podle Ústavní listiny 1920 (s. 373n.). Výklad je samozřejmě hutný, takže autor nemůže vstupovat do všech otázek, které v této souvislosti zmiňuje (např. velmi diskutovaná problematika nařízení s mocí zákona – s. 383, do které tehdy vstoupily i zahraniční autority, volební reversy – s. 387). Podstatné je, že

usiluje o vyvrácení vítězné představy o bezvýznamnosti Senátu této doby.

Část čtvrtá je věnována (s. 413–589) vzniku Senátu v období 1992–1996 a jeho současné podobě. Výklad je obsáhlý a postihuje prakticky všechny podstatné otázky. V souvislosti s výkladem mandátu považují za potřebné uvést, že se domnívám, že mandát senátora je dán povahou vztahů senátora s jeho voliči, kdežto souhrn práv a povinností člena komory představuje právní status senátora, což je něco jiného, byť od mandátu odvozeného (s. 450). Za klíčové lze považovat druhou a třetí kapitolu této části práce, ve kterých se dostává do popředí konstitucionalistický aspekt. Autor zde vstupuje do polemických střetů (s autorem této recenze nevyjímaje), polemika je však vedena příkladně korektně (např. s. 492). Je škoda, že některé dříve publikované práce autor do monografie nezařadil. Např. pojednání o pojetí pojmu „volební zákon“ v čl. 40 Ústavy ČR (s. 484–485) mohlo být názornější zejména z toho důvodu, že hned v roce 2005 se tato otázka stala jedním z klíčových problémů vztahů obou sněmoven. Vedla k problematickému nálezu č. 283/2005 Sb., kterým se Ústavní soud přiklonil k rozšiřujícímu výkladu hájenému autorem jako jediné správné. Stejně tak rozbor pojmu „pozměňovací návrh“ (s. 481 a s. 492) získal v souvislosti s nedávným usnesením Senátu kritizujícím pokleslou úroveň zákonodárné činnosti⁴ na aktuálnosti. Při rozboru vnitřních poměrů Senátu vyniká autorova důvěrná znalost této problematiky až na úroveň personálních poměrů (např. s. 491, 550). Větší pozornost mohla být věnována roli senátního aparátu (s. 465–468), neboť jeho role je stejně jako v případě Poslanecké sněmovny nepominutelná.

Rozbor funkcí a působnosti je podán s přehledem hodným znalce vnitřních poměrů Senátu a problémů, které musel Senát v dosavadní historii řešit. Zde např. připomínám, že za úvahu v případě materiálního pojetí zákona o státním rozpočtu přichází analogie s nálezy Ústavního soudu č. 584/2004 Sb. a zejména č. 354 a č. 355/2005 Sb., kde byl učiněn pokus řešit problém, který autor na s. 477 zmiňuje. Rovněž důvody pro změnu počítání lhůty 30 dnů z čl. 46 Ústavy ČR (s. 479) mohly být obsáhleji zdůvodněny. Výstižné je hodnocení úpravy jmenování soudců Ústavního soudu a působnosti Senátu v oblasti zahraniční politiky. Zejména oblast čl. 43 Ústavy je spjata s řadou problémů a autor se v této oblasti velmi dobře orientuje (s. 496–497). Rozpočtová autonomie Senátu by si zasloužila větší pozornost již s ohledem na úpravu v rozpočtových pravidlech a na srovnání právních a politických možností Senátu působit jednak na obsah rozpočtu obecně, jednak na prostředky ve „své“ rozpočtové kapitole (s. 509). Rovněž rozsah pojednání o reprezentační a artikulační funkci Senátu je s ohledem na politologické zaměření práce dosti chudé. Lépe se v tomto směru jeví rozbor rekruční funkce. Vý-

⁴ Senát Parlamentu ČR. 5. funkční období. Tisky č. 245 a č. 303.

razně politologicky profilovaná je 4. kapitola (s. 515n.). Rozpracování problematiky kongruence by si zasloužila pasáž o složení sněmoven (s. 537n.). V závěrečných kapitolách je autorem snesen bohatý statistický materiál, který prokazuje hlubokou orientaci i v činnosti Senátu a jeho orgánů a v politické a zájmové profilaci jeho členů (organizované zájmy ve sněmovně, méně již neorganizované a lobing). Zobecněním výsledků práce je 6. kapitola, kde se autor fundovaně zamýšlí nad perspektivami dalšího vývoje postavení Senátu. Málokdo totiž zná tak důvěrně aktivity Senátu a jeho orgánů např. ve směru návrhů ústavních změn jako právě autor co by tajemník příslušné senátní komise.

Závěrem lze konstatovat, že práce plně odpovídá tomu, co slibuje její nadpis – poskytuje komplexní analýzu organizace a fungování dvoukomorových parla-

mentů, povahy samotného bikameralismu a jeho ukotvení v širší problematice demokracie konsenzuálního typu a dělby mocí. Autor zde ideálně spojuje svou politologickou a právní erudici s hlubokými znalostmi praktického chodu Senátu, v jehož aparátu již dlouhou dobu úspěšně pracuje. Práce zaplňuje i mezeru v naší odborné literatuře, neboť takto koncipovaná práce v ní chyběla. To se týká nejen samotného Senátu v ČR, nýbrž i propracování politologického přístupu k otázkám demokracie (majoritarismus contra konsenzualismus), dělby moci a parlamentarismu vůbec. Rovněž rozsahem nebývale široký záběr zpracované literatury (s. 603–627) ze všech souvisejících oblastí by měl stanovit určitý standard pro nové uchazeče o pocty v oblasti ústavního práva (jde o habilitační spis) a bránit v předkládání různých spisků pochybné úrovně.

Ján Gronský: Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa

I. díl. 1914–1945. Praha: Nakladatelství Karolinum 2005, 584 s.

Jan Filip*

Vydávání sbírek dokumentů ke studiu historie státu a práva obecně nebo historie ústavního práva zvláště, není v našich podmínkách nic neobvyklého. Zatímco však mnohé z těchto sbírek jsou skutečně jen příruční pomůckou, která usnadňuje výzkum nebo studium, jedna zvláštní forma jejich vydávání vždy přitahuje značnou pozornost. Jsou jí komentované sbírky, které mají na našem území dlouhou historii. Je zajímavé, že hodnota těchto sbírek v oblasti ústavního práva často převyšuje cenu odborných prací, které se stejným tématem zabývají. Stačí uvést sbírky Pražákovi, dvě sbírky Peškovi¹ nebo asi nejcennější sbírku Bernatzikovu.² Hodnotu těchto sbírek nesnižují ani změny režimů, často ji běh času naopak ještě zvyšuje. Proto je třeba upozornit na zahájení vydávání reprezentativního díla – Komentovaných dokumentů k ústavním dějinám Československa, které bude vyvrcholením mnoholetého badatelského úsilí jednoho z předních znalců naší ústavní historie J. Gronského.

Ve srovnání s vydáním čtyř dílů Dokumentů k ústavnímu vývoji Československa (Karolinum 1997–2001) autor přistupuje ke zpracování celé materie znovu, s mnoha změnami a doplněními, a zejména v nové komentované formě. Komentovanou formou se samozřejmě nerozumí to, že se nyní jedná o komentáře k jednotlivým právním předpisům naší ústavní historie. Komentování spočívá v tom, že téměř každý dokument (v naprosté většině případů se jedná o právní předpisy) je stručně uveden v poznámce pod čarou základními údaji k jeho existenci, důvodům přijetí, změnám a historickým souvislostem. Je třeba zdůraznit, že komentátor J. Gronský se v těchto poznámkách drží maximy Antoine de Saint-Exupéryho, podle které dokonalost nespočívá v tom, že již není co přidat, nýbrž že již není co ubrat. Přesto je obdivuhodné, kolik informací se mu často podařilo vměstnat do několika vět komentáře. Uvádím to proto, že při psaní těchto

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Komentovaná dvoudílná sbírka Zdeněk Peška: Československá ústava. I. a II. díl Praha: Československý kompas 1935, se prodává v současnosti za téměř 3 tisíce korun.

² EDMUND BERNATZIK: Die österreichische Verfassungsgesetze. 2. vyd., Wien: Manz Verlag 1911. Tato sbírka je již pro svou vzácnost na úrovni konstitucionalistické relikvie.

rádek bych měl řadu námětů na to, co ještě doplnit, obtížně bych hledal něco, co by bylo nadbytečné. Navíc J. Gronský odkazuje i na další prameny, kde se lze dobrat dalších poznatků nebo dokumentů.

V I. dílu dokumentů jsou soustředěny ty, které zachycují období od roku 1914, kdy vlastně začal rozpad Rakousko-Uherska, do roku 1945. To vše je rozděleno do tří částí, z nichž nejstručnější (např. ve srovnání s dokumenty Z. Pešky) zachycuje vznik samostatného Československa počínaje Kramářovým návrhem Ústavy Slovanské Říše z roku 1914 a končí výňatkem ze St. Germainské smlouvy. Ta již popravdě do tohoto období nespadá, ovšem jako by jej završovala.

Druhá část je věnována nejvýznamnějším dokumentům z období předmnichovské ČSR. Komentování je stručné, nelze zapomenout, že to hlavní je v textu samotných dokumentů. Co vše by bylo možno dodat k větě Kramářově v řeči na 1. schůzi Národního shromáždění „Všechna pouta, která nás vázala k dynastii habsbursko-lotrinské, jsou přervána“. Celé knihy. To ale není úkolem komentovaného vydání, nýbrž výuky a výzkumu. Významné je, že v poznámkách je stručně vylíčen osud daného dokumentu. Ocenit je třeba zejména to, jak se komentátor vypořádal s poznámkami ke klíčovému dokumentu této části, tj. k ústavní listině z roku 1920, kde soustředil hutným způsobem obrovské množství informací, které umožňují sledovat osudy této ústavy až po její zrušení (zde práce přesahuje období roku 1945). I v této části nejsou uvedeny jen tehdy platné předpisy, nýbrž i další významné dokumenty (návrh tzv. Tukovy ústavy z roku 1921 a Henleinovo prohlášení z roku 1938).

Nejobsáhlejší III. část práce zahrnuje období nesvobody od 30. 9. 1938 do 4. 5. 1945). S ohledem na historický vývoj je rozdělena na části, které zahrnují tzv. druhou republiku, Protektorát Čechy a Morava, prozatímní státní zřízení v zahraničí a konečně Slovensko (toto označení je dáno tím, že v této části jsou zařazeny dokumenty z období slovenského štátu včetně aktů Slovenské národní rady z doby národního povstání). Dokumenty tak nejdu v časové řadě obecně, nýbrž ve čtyřech zvláštních časových řadách. Zejména jsem očekával, jak se J. Gronský vypořádá s komentováním předpisů slovenského štátu, které tak známé nejsou a v minulosti ani nebyly předmětem výuky. Učinil tak s přehledem a poznámky k ústavě z roku 1939 jsou na stejné úrovni jako v ústavní listině z roku 1920. Vzhledem k tomu, že její realizace není tolik předmětem zkoumání, jde o velmi cennou část práce, která obsahuje množství významného historického materiálu. Totéž platí o řadě dalších dokumentů, které přibližují spíše stinné stránky ústavní historie z doby protektorátu a slovenského štátu.

Komentované dokumenty budou jistě významnou studijní pomůckou pro historiky práva. Zejména však budou využívány v rámci předmětů vyučovaných na právnických fakultách. Obsahují totiž nesmírně cenný materiál, který může být využit nejen při výuce ústavního vývoje, nýbrž i při výuce teorie práva, státovědy a dalších disciplín. Lze jen doufat, že tento významný nakladatelský počín bude doveden ke zdárnému konci.

Harald Christian Scheu: Problematika judiciálních mechanismů v současném mezinárodním právu*

Nakladatelství Eurolex Bohemia s.r.o., Praha 2005, 213 s.

Dagmar Černá**

Knihy „Problematika judiciálních mechanismů v současném mezinárodním právu“ Doc. Dr. iur. Harald Christiana Scheue, Ph.D., jejímž základem je habilitační práce předložená na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, představuje komplexní studii daného tématického okruhu.

Autor této publikace si zvolil za cíl své práce analyzu velmi aktuálního jevu mezinárodního práva, jakým je působení stále většího počtu mezinárodních rozhodčích a soudních, popř. quasi-soudních orgánů v posledních desetiletích. Přínosné je jak vymezení jednotlivých pojmů této problematiky a poskytnutí přehle-

* Kratší verze recenze vyšla v č. 5/2006 časopisu Mezinárodní politika, str. 43-44.

** JUDr. Dagmar Černá, studentka externího doktorandského studia na PF UK v Praze

du nejvýznamnějších mezinárodních judičiálních mechanismů minulosti a současnosti, tak i zařazení tohoto fenoménu do kontextu základních okruhů mezinárodního práva, jakými jsou otázka mezinárodněprávní subjektivity a odpovědnosti podle mezinárodního práva. Vyvrcholení celé studie představuje rozbor vzájemné interakce dvou velmi důležitých oblastí mezinárodních judičiálních mechanismů, a to mezinárodních trestních institucí na straně jedné a judičiálních orgánů na ochranu lidských práv na straně druhé.

Hned v úvodu upozorňuje autor na význam problematiky judičiálních mechanismů v současném mezinárodním právu a na obtížnost začlenit tento jev do předmětu mezinárodního práva, které je v tradičním chápání systémem horizontálních vztahů mezi rovnými subjekty. Zatímco instituce jako Mezinárodní soudní dvůr nebo dříve Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti do této koncepce nenarážejí, jelikož záleží na státu samotném, zda se jurisdikci podrobí či nikoli, a v případném řízení stojí proti sobě v rovném postavení suverénní státy, které disponují poté i soudním rozhodnutím (byť právně závazným), problémy integrace do klasického systému mezinárodního práva vyvolávají zejména mezinárodní judičiální, popř. quasi-judičiální mechanismy na ochranu lidských práv, instituce v oblasti mezinárodního trestního práva a mezinárodního ekonomického práva, v nichž klíčovou roli hraje jednotlivec, který k těmto institucím získává přístup, čímž se mění jeho tradiční role pouhého destinátáře výhod plynoucích mu z mezinárodního práva.

Při zařazení problematiky judičiálních mechanismů do systému mezinárodního práva vychází autor z článku 33 odst. 1 Charty OSN a začleňuje ji tradičně pod pokojné prostředky řešení mezinárodních sporů. Mírovému urovnávání sporů jakožto jednomu z principů Charty OSN je věnována první část knihy. Zabezpečení světového míru je, jak autor uvádí, hlavní funkcí mezinárodního práva. Po nastínění historického vývoje koncepcí světového míru (mimo jiné je zde uveden i návrh Jiřího z Poděbrad „*concordia universalis*“) a rozboru příslušných ustanovení Charty vztahujících se k dané problematice (článek 1, článek 2, odst. 3 a kapitola VI Charty) osvětluje autor jednotlivé relevantní pojmy: „mezinárodní spor“, „situace, která by mohla vést k porušení míru“, „mezinárodní mír a bezpečnost“ a „spravedlnost“. Dále následují kapitoly věnované jednotlivým způsobům urovnávání mezinárodních sporů podle článku 33, odst. 1 Charty, které lze rozdělit na prostředky diplomatické na straně jedné, mezi něž patří vyjednávání, šetření, zprostředkování a smírcí řízení, a prostředky judičiální na straně druhé, kam se řadí rozhodčí řízení a řízení soudní. Jak autor poznamenává též v závěru (str. 200): „Zatímco hranice mezi diplomatickými a judičiálními mechanismy je poměrně pevná, přesné rozlišování mezi rozhodčími a soudními institucemi je v současné době velmi obtížné“, přičemž zvláštní postavení na rozhraní obou mechanismů mají tzv. quasi-judičiální mechanismy, spo-

jující prvky řízení rozhodčího, soudního a také smírcího (nezávaznosti konečného stanoviska). Pro úplnost patří mezi mírové prostředky urovnávání sporů podle článku 33, odst. 1 též oblastní orgány nebo ujednání, jimž je věnována poslední kapitola první části.

Druhá část knihy se zabývá historickým vývojem mezinárodních judičiálních mechanismů, od rozhodčích institucí starořecké kultury, přes rozkvět arbitráže ve středověké severní Itálii, jižním Německu a jižní Francii, na níž se podílel v roli rozhodčího především papež, přes úpadek arbitráže v novověku až po její znovuzkřížení na konci 18. století a ve století devatenáctém (a dvacátém) ve sporech, do nichž byly zapojeny Spojené státy americké a Velká Británie. Významný předěl ve vývoji urovnávání mezinárodních konfliktů představují Haagské mírové konference z let 1899 a 1907, v jejichž rámci došlo vedle kodifikace pravidel mezinárodního práva ozbrojených konfliktů též a na prvním místě k přijetí úpravy mírového urovnávání mezinárodních sporů (První haagská úmluva z roku 1899, doplněná První haagskou úmluvou z roku 1907). V této souvislosti je pozornost věnována především zřízení Stálého rozhodčího soudu v Haagu v roce 1901 a konkrétním případům řešeným v jeho rámci. Tento významný orgán mezinárodní arbitráže je činný dodnes. Opomenut není ani Středoamerický soudní dvůr, působící v letech 1908 až 1918, který představuje, jak autor zdůrazňuje, vůbec první stálý mezinárodní tribunál. V závěru této části knihy se autor zaměřuje na vývoj judičiálních mechanismů po první světové válce, především na zřízení Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti, úzce spjatého se Společností národů. Tento soudní dvůr však, jak autor poznamenává, nebyl formálně orgánem této meziválečné mezinárodní organizace, na rozdíl od svého „pokračovatele“ Mezinárodního soudního dvora, který je jedním z orgánů OSN. Pozornost je v rámci historického přehledu věnována též Generálnímu aktu o pokojném řešení mezinárodních sporů z roku 1928. V této části publikace je nutné upozornit vedle chronologické přehlednosti zpracování a rozebrání významných dobových pramenů především na velmi zajímavé případy, např. případ *Alabama*, vztahující se k americké občanské válce a otázce mezinárodní odpovědnosti, nebo případy řešené v rámci Stálého rozhodčího soudu.

V nejobsáhlejší třetí části se autor zaměřuje na současné mezinárodní judičiální mechanismy. Tato část přináší čtenáři přehled všech nejdůležitějších judičiálních a quasi-judičiálních orgánů působících v dnešní době na mezinárodní úrovni včetně jejich charakteristiky. Na prvním místě je pozornost věnována Mezinárodnímu soudnímu dvoru jakožto nejvýznamnějšímu orgánu příslušnému pro řešení mezinárodních sporů mezi státy. V další kapitole se autor zabývá mechanismy v oblasti mezinárodní ochrany lidských práv, a to jak mechanismy univerzálními, tak regionálními. V rámci ochrany lidských práv na univerzální úrovni je rozebrán jednak mechanismus spočívající na Chartě

OSN samotné (*charter-based*), a jednak mechanismy založené dalšími mezinárodními smlouvami přijatými pod záštitou OSN (*treaty-based*), z nichž asi nejvýznamnější je Výbor pro lidská práva, vzniklý na základě Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966. K tomuto výboru (podobně jako k několika dalším quasi-judiciálním mechanismům v rámci OSN, např. Výboru proti mučení) se mohou se svými oznámeními vedle států obracet i jednotlivci, zde byla tato možnost založena Prvním opčním protokolem k Paktu. Mezi regionálními mechanismy na ochranu lidských práv dominuje Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku, vzniklý na základě Evropské úmluvy o lidských právech (EÚLP) z roku 1950. Vedle něho je vyložen i systém ochrany lidských práv v rámci Organizace amerických států a dále systém africký. Následuje kapitola věnovaná regionálním úmluvám o obecných principech řešení mezinárodních sporů. Zde je opět po systému v rámci Rady Evropy rozebrán mechanismus Organizace amerických států a Organizace africké jednoty, resp. Africké unie.

Dále se autor ve třetí části zabývá otázkou mechanismů řešení sporů v oblasti mezinárodního ekonomického práva, která je rovněž velmi důležitá. Po rozebrání významu obchodní arbitráže pro ochranu mezinárodních investic se věnuje smírčímu a především rozhodčímu řízení v rámci Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID) a dalším otázkám řešení sporů v oblasti mezinárodního ekonomického práva: rozhodčím tribunálům *ad hoc* a standardizaci jejich pravidel Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL), řešení sporů podle Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1947 (GATT 1947) a řešení sporů v rámci Světové obchodní organizace (WTO). Pod kapitolou s názvem „Regionální mechanismy v rámci mezinárodního ekonomického práva“ je vylíčen judiciální systém Evropského společenství a opomenuty nejsou ani další regionální ekonomické organizace jako EFTA, Andské společenství, SICA, COMESA, ECOWAS a NAFTA.

Po analýze řešení sporů v oblasti mezinárodního ekonomického práva následuje rovněž velmi zajímavá kapitola věnovaná systému řešení sporů v rámci mořského práva, založenému Úmluvou OSN o mořském právu z roku 1982, který představuje, jak autor poznamenává (str. 116): „v současné době nejrozsáhlejší mechanismus spojující nejrůznější složky mimosoudního a judiciálního urovnávání sporů“. Pozornost je zde věnována především činnosti Mezinárodního tribunálu pro mořské právo se sídlem v Hamburku.

Další velká kapitola třetí části se zabývá tribunály v oblasti mezinárodního trestního práva, otázkou v současné době velmi aktuální a často diskutovanou především v souvislosti se zřízením stálého Mezinárodního trestního soudu v Haagu na základě Římské dohody z roku 1998 a v souvislosti s případy práve řešenými před Mezinárodním trestním tribunálem pro bývalou Jugoslávii (ICTY). Po rozebrání okolností

vzniku a charakterizování poválečných tribunálů, norimberského a tokijského, je pozornost věnována mezinárodním trestním institucím současnosti: dvěma tribunálům založeným rezolucí Rady bezpečnosti OSN: výše zmíněnému ICTY a Mezinárodnímu trestnímu tribunálu pro Rwandu (ICTR) a v neposlední řadě Mezinárodnímu trestnímu soudu (MTS), založenému mezinárodní smlouvou a představujícímu samostatnou mezinárodní organizaci. V souvislosti s MTS osvětlil autor i nejaktuálnější problémy řešené před touto institucí. Případům řešeným ICTY bude pak pozornost věnována především v rámci páté části knihy. Opomenuty nejsou ani tzv. smíšené trestní tribunály: pro Sierra Leone a pro Kambodžu, spojující prvky mezinárodní a národní justice, a rovněž velmi aktuální otázka zřízení trestních panelů pro Východní Timor. Na závěr třetí části jsou ještě uvedeny dva specifické případy mechanismů řešení sporů v mezinárodním právu, a to *Iran-US Claim Tribunal*, vzniklý po diplomatické krizi a událostech v souvislosti s Islámskou revolucí v Íránu, a *UN Compensation Commission*, mající vztah k invazi Iráku do Kuvajtu v roce 1990. Rozebrána je i problematika řešení mezinárodních sporů v rámci OBSE.

Čtvrtá část knihy je věnována, jak autor v závěru uvádí, „kritické reflexi teoretických problémů“ souvisejících s daným tématem studie. Na prvním místě je zkoumán pohled zahraniční i české nauky mezinárodního práva na otázku mezinárodních judiciálních mechanismů, přičemž je konstatováno, že většina autorů vychází při zařazení této problematiky do celkového kontextu mezinárodního práva rovněž z článku 33, odst. 1 Charty. Uvedena je i teze, s níž vystoupil Cesare Romano, že „fungování mezinárodních judiciálních mechanismů by mělo být rozebráno v rámci samostatné disciplíny“ (str. 142). Dále je ve čtvrté části analyzován vztah problematiky judiciálních mechanismů k základním institutům mezinárodního práva, otázce mezinárodněprávní subjektivity a odpovědnosti podle mezinárodního práva. V souvislosti s mezinárodněprávní subjektivitou vyvstává v interakci k mezinárodním judiciálním mechanismům do popředí zejména otázka role jednotlivce v mezinárodním právu. Zatímco v minulosti musely být jeho nároky vůči cizím státům mediatizovány státem jeho státní příslušnosti (institut diplomatické ochrany), získává nyní jednotlivec přístup k řadě mezinárodních judiciálních, popř. quasi-judiciálních mechanismů a může své nároky uplatnit na mezinárodněprávní úrovni sám. Řada autorů mu proto přiznává (omezenou) mezinárodněprávní subjektivitu. Autor této knihy zohledňuje při svém výkladu rozdílné pojetí této problematiky v monistické a dualistické koncepci vztahu mezinárodního práva k právu vnitrostátnímu. Co se týká otázky odpovědnosti podle mezinárodního práva ve vztahu k problematice mezinárodních judiciálních mechanismů, zde autor upozornil především na souvislost odpovědnosti jednotlivce a odpovědnosti státu,

přičemž dospěl k závěru, že ve zcela výjimečných případech by mohla nastat situace, kdy by byl jednotlivec odpovědný podle mezinárodního práva, aniž by byl současně mezinárodněprávně odpovědný stát (případy povstaleckého hnutí). V drtivé většině případů ale nenastává odpovědnost jednotlivce osamoceně, bez odpovědnosti příslušného státu. Při srovnání odpovědnosti jednotlivce a odpovědnosti státu v mezinárodním právu je dalším klíčovým závěrem autora, že na rozdíl od odpovědnosti státu se v případě stíhání jednotlivce vždy vyžaduje naplnění subjektivní stránky, tj. zavinění. Na závěr této části knihy, která je opět bohatá na velmi důležité judikáty (např. případ *Lotus*, rozsudek MSD z roku 1949 *ve věci náhrady škod utrpěných ve službách OSN*, případ *Barcelona Traction, Light and Power Company*, případ *Corfu Channel* nebo případ *Nicaragua*), následuje shrnutí v podobě analýzy mezinárodních judičiálních mechanismů jakožto problému teorie mezinárodního práva.

Pátá část nabízí velmi zajímavý rozbor interakce mezinárodních trestních institucí a jiných mezinárodních judičiálních orgánů na ochranu lidských práv. Hned v úvodu této části knihy je upozorněno na problémy mezinárodní trestní justice související s různým pojetím jednotlivých trestněprávních institutů v oblasti angloamerického právního systému a oblasti kontinentálního práva, jež mohou mít negativní dopad na právní postavení obžalovaného. Klíčovým bodem zkoumání je pak především vztah Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (ICTY) a Evropského soudu pro lidská práva (ESLP), který autor dokumentuje ve světle aktuálních případů (případ *Naletilić* a případ *Milosević*). Kromě toho zde pro názornost používá též hypotetický případ potenciální kolize mezi standardem procedurálních práv obžalovaného před mezinárodními trestními orgány a jeho právy zaručenými Evropskou úmluvou o lidských právech

(EÚLP), především právem na osobní svobodu (článek 5 EÚLP) a právem na spravedlivý proces (článek 6 EÚLP), popř. též právem na účinné opravné prostředky (článek 13 EÚLP). Klíčová zde bude otázka, zda je Evropský soud pro lidská práva vůbec příslušný k řešení takových konfliktů, tj. otázka pojetí „*jurisdiction*“. V této souvislosti je uvedena řada případů, v nichž se ESLP vyjádřil k otázce své příslušnosti (např. případ *Loizidou proti Turecku*, případ *Banković a další proti 17 státům NATO* v souvislosti s bombardováním rozhlasové a televizní stanice v Bělehradu, případ *Ilse Hess proti Velké Británii* nebo případ *Matthews proti Velké Británii*).

V závěru knihy autor shrnuje své poznatky a upozorňuje na to, že působení mezinárodních judičiálních mechanismů může vyvolat (spíše než teoretické) praktické problémy, a nabízí řešení (přičemž se odvolává na úvahy *de lege ferenda* Gilberta Guillaume z roku 1995) v podobě „centralizace procesu řešení mezinárodních sporů“ za pomoci vybavení Mezinárodního soudního dvora kompetencí rozhodovat o předběžných otázkách, které by mu předkládaly ostatní mezinárodní tribunály.

Tato kniha, která reflektuje současný vývoj mezinárodního práva, nabízí nové pohledy, přičemž zohledňuje dostupnou literaturu, primární prameny i judikaturu, může dobře posloužit i jako učebnice dané problematiky.

Mezi hlavní klady představované publikace, která je psána velice poutavě a čtivě, patří vedle objasnění relevantních pojmů a přehledného, uceleného výkladu jednotlivých mezinárodních judičiálních mechanismů zařazení této problematiky do kontextu mezinárodního práva a zejména zhodnocení vzájemné interakce mezinárodních trestních institucí a judičiálních mechanismů na ochranu lidských práv na pozadí konkrétních případů.

Večeřa, M., Hanuš, L., Harvánek, J., Houbová, D., Polčák, R., Škop, M., Vaněk, R.: Sbíрка příkladů z teorie práva

1. vydání, Praha, nakladatelství ASPI, 2005, ISBN 80-7357-116-1

Hana Plátěnková*

Na sklonku roku 2005 vyšla v nakladatelství ASPI publikace brněnských autorů s názvem: Sbíрка příkladů z teorie práva, jejíž název plně vystihuje i její obsah.

Jedná se o poměrně rozsáhlý soubor cvičení, který má sloužit (a v současnosti již slouží) především jako učeb-

* JUDr. Hana Plátěnková, doktorandka katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ní pomůcka, určená k výuce teorie práva, vyučované na brněnské právnické fakultě v prvním ročníku. Je vhodným doplněním učebních monografických textů, které jsou studentům k dispozici. Její autoři jsou pedagogové a vědecktí pracovníci z katedry Teorie práva právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

Z hlediska všeobecného lze podtrhnout, dle mého názoru, přínosný fakt, že každý z autorů se v rámci publikace zabýval pouze jednou až dvěma ucelenými kapitolami, na jejichž obsahovou problematiku se ve své vědecké a pedagogické praxi specializuje a jejíž možná zákoutí a úskalí jsou mu velmi dobře známa. Na druhé straně to s sebou pochopitelně přineslo i jisté obtíže, a to v podobě mírné neucelenosti a nejednotnosti celé publikace. Ta však spočívá pouze v logické odlišnosti autorských per a také ve skutečnosti, že některé kapitoly obsahují ve svém závěru klíč k příkladům a jiné nikoli. Kniha se však jako celek vyznačuje přibližně srovnatelnou mírou obecnosti a konkrétností rozpracování dílčích témat.

Publikace je při svém právně-teoretickém zaměření vedena duchem praktickým, kdy jejím záměrem je přiblížit čtenáři problematiku stěžejní disciplíny práva – právní teorie v její komplexnosti, se snahou o její pochopení a uvědomění si nejen vzájemných souvislostí v rámci okruhu problematiky teorie práva, ale i v jejím neoddiskutovatelném a samozřejmém napojení se na pozitivní právní disciplíny.

Publikace je členěna do desíti kapitol, které obsahově navazují na všeobecně pojímanou strukturu teorie práva z hlediska systematického i pedagogického, kdy na samém úvodu je zařazena kapitola o systému práva a závěrečná kapitola je pak věnována působení práva ve společnosti, jakož i související problematice hodnot a principů v právu.

Každá kapitola je vybavena stručným nástínem dané problematiky v rozsahu od jedné do asi šesti stran, poté následují zadání příkladů a cvičení k dané problematice. K jednotlivým tématům nalézáme vždy minimálně dvacet různých příkladů, které jsou často zaměřeny na rozbor a pochopení určitých pasáží právních předpisů, většinou aktuálních. Není však rozhodně na škodu, že autoři pracovali i se starší právní úpravou a nejednou i s právní úpravou starší než prvorepublikovou. Je to dáno tím, že jednak některá cvičení nelze zadat pouze s poukazem na aktuální právní úpravu, například, má-li student zkoumat rozdíly téhož zákona v jeho různých zněních a jednak i snahou o zpeřtení dané problematiky, o určitý exkurs do právní minulosti.

První část knihy se zabývá problematikou systému práva. Zde se čtenář leccos dozví o jednotlivých prvcích a skladebných jednotkách systému práva, ale také si může lámat hlavu nad tím, co v daném případě má na mysli ve svém nálezu Ústavní soud pod pojmem „pactum sui generis“. Autor si po probrání tématu klade za cíl přiblížit čtenáři mnohdy lihavé hranice mezi problematikou spadající do práva soukromého a veřej-

ného a též nám rozevívá alespoň částečně obzor práva mezinárodního ve srovnání s právem vnitrostátním.

Druhá kapitola se věnuje tvorbě práva a zaměřuje se především na otázku legislativní pravomoci. Myslím si, že může být, zejména pro čtenáře – „právního začátečníka“, velmi zajímavé srovnání publikace právních předpisů přijímaných orgány s celostátní působností a publikace předpisů územních samosprávných celků.

Ve třetí kapitole nacházíme studenty obvykle oblíbenou problematiku pramenů práva. V rámci této kapitoly lze, dle mého názoru, zvláště upozornit na zajímavé cvičení na problematiku precedentů, jehož podklady jsou klíčové judikáty Evropského soudu pro lidská práva a které tak čtenáře již lehce seznamují s podobou evropských judikátů.

Následující kapitola je věnována klíčové problematice právní normy. Tomu koresponduje i skutečnost, že se jedná i rozsahem o nejdelsí kapitolu v rámci celé cvičebnice. Zatímco obvykle je jednomu tématu věnováno maximálně třicet stran, zde čtenář nalezne přes padesát stran cvičení. Jako velmi přínosná, ale zároveň i obtížná se mi jeví zde procvičovaná problematika retroaktivity a derogace.

Rovněž následující kapitola, zpracovaná týmiž autory, vykazuje podrobné rozebrání problematiky právních vztahů. Zabývá se vznikem, strukturou, typy a zánikem právních vztahů a dále pak v právní teorii mnohdy opomíjenou problematikou vztahu práva, povinnosti a nároku.

Šestá kapitola pojednává o úskalí interpretace práva. Na základě mé zkušenosti, bývá tato kapitola studenty poměrně méně oblíbenou, a to nikoli v důsledku nutnosti zapamatování si např. mnoha logických argumentů, často formulovaných v jazyku latinském, ale proto, že student často neví, co si pod pojmem interpretace představit, k čemu slouží a může se tak omezit na pouhé memorování typů a druhů výkladu práva a logických argumentů. A proto právě tuto problematiku považuji za jednu z podstatných otázek k procvičování.

Sedmá část je zaměřena na realizaci práva a v jejím rámci zejména na aplikaci práva. Tato problematika vyjadřující přiblížení se práva společenské realitě, klade důraz především na nastínění šíře a objasnění významu rozhodování orgánu aplikujícího právo.

I další kapitola je plná jednoduchých i složitějších příkladů a otázek k zamyšlení v rámci jedné ze zcela klíčových oblastí právní teorie – právní odpovědnosti. Je potěšující, že se zde autorka neomezila na procvičování dílčí problematiky právní odpovědnosti v oblasti trestního práva, kterou si obvykle jako první, nejen student, představí, ale přibližuje čtenáři i teoretické otázky tohoto problému a široké spektrum druhů právní odpovědnosti a s tím souvisejících typů deliktů.

Předposlední kapitola se věnuje tzv. právním zárukám materiálního právního státu, pod nimiž si, domnívám se, většina studentů představí jen zlomek mož-

ných institutů. I tuto část považuji za nejen zajímavé, ale i dostatečně široce zpracovanou a plně se ztotožňuji s jejím umístěním při samotném závěru publikace.

Konečně poslední kapitola zabývající se působením práva ve společnosti je určitým vyvrcholením celé problematiky a obdobně jako předchozí část publikace, je, již poněkud rozvíjející problematikou, plně prostupující do pozitivních právních disciplin.

Mám za to, že se autorskému kolektivu podařilo obsáhnout všechny nejdůležitější oblasti právně-teoretické disciplíny a že tato cvičebnice bude studentům velmi prospěšnou. Právě proto, že studium práva může někdy svádět, s ohledem na rozsah učebních materiálů, k pouhému teoretickému memorování, je velmi důležité, aby si studenti uvědomili vzájemné souvislos-

ti a význam a smysl jednotlivých právních institutů a dalších elementů práva.

Podle mého soudu by bylo možno tvrdit, že alespoň některá cvičení mohou být pro studenta prvního semestru právnické fakulty poněkud obtížná. Pokud bychom snad tuto skutečnost chtěli (dle mého názoru neprávem) považovat za jistý nedostatek, pak je třeba znovu poukázat na fakt, že kniha má především sloužit jako učební pomůcka pro seminární výuku, tedy jako podklad, náměty k zamýšlení, vyzývavé otázky do diskuze, při níž bude vždy vystupovat i vyučující, který obtížné případy přiblíží, vysvětlí a vyloží jejich vzájemné souvislosti. Navíc lze tyto náročnější pasáže velmi vhodně využít pro výuku teorie práva v IX. semestru.

Večeřa, M., Hanuš, L., Harvánek, J., Houbová, D., Polčák, R., Škop, M., Vaněk, R.: Sbíрка příkladů z teorie práva

ASPI, Praha 2005, 388 s.

Ludvík David*

Recenzovat studijní pomůcku, navíc výhradně praktického zaměření, se může jevit jako neobvyklé. To však jen na první pohled – dobře sestavené kompendium otázek, zákonných textů a judikátů resp. výňatků z nich má šanci se stát nejen potřebným a vyhledávaným zdrojem studia, ale i svého druhu důležitým dokumentem o stavu recentní právní teorie a právního řádu vůbec. Na straně autora recenze přistupuje k řečenému také osobní motivace s nostalgickým nádechem, neboť v době svého studia právní teorie měl – jako posluchač prvního ročníku znovuzřízené brněnské právnické fakulty v roce 1969 – spolu s ostatními kolegy ke zkoušce z tohoto předmětu možnost čerpat (kromě úzkoprofilových pražských skript) vlastně jen z jediného zdroje: byly jím tehdejší přednášky prof. Kubeše a poznámky z nich pořízené.

Kolektiv autorů z katedry právní teorie Právnické fakulty MU v Brně, v čele s prof. Večeřou, rozdělil svou Sbíрку příkladů do deseti částí. Jsou jimi postupně systém, tvorba a prameny práva, pasáže o právní normě a právních vztazích, o interpretaci práva, realizaci a aplikaci práva, právní odpovědnosti, právních zárukách materiálního právního státu a o působení práva ve společnosti, hodnotách v právu a právních principech. Každá část je uvozena, v návaznosti na výchozí

učební text používaný katedrou, stručným shrnutím problematiky; pokud je třeba, je k jednotlivým zadáním příkladů připojen klíč s řešeními.

Charakterizovat několik set výňatků ze zákonů a judikatury je určitě těžší než provést souhrn konzistentního literárního textu. Omezím se proto na několik skromných postřehů.

Velmi případnými se jeví proporce jednotlivých částí, z nichž nejvíce prostoru je oprávněně věnováno právní odpovědnosti a především interpretaci práva (jde o části zpracované doc. Houbovou). Právní argumentace dosud není silnou stránkou praktického profesního života a příklady zaměřené zejména na metody a rozsah interpretace práva, při jejichž koncipování byla využita aktuální judikatura, mohou budoucím absolventům pomoci dobře formovat pojmové základy jejich vyjadřování.

Sympaticky působí i volba témat jednotlivých částí příkladové sbírky: doplnění klasického schématu o právní záruky materiálního právního státu či o sociologický akcent a praktické dopady hodnot v právu (za častého použití judikatury Ústavního soudu) rozšiřuje škálu zvolených námětů o potřebné a perspektivní prvky.

* JUDr. Ludvík David, CSc., soudce Nejvyššího soudu ČR a externí spolupracovník Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Pročítání jednotlivých příkladů přesvědčuje i práci z více stran obroušeného právníka, že úvahy nad řešením jednotlivých příkladů mohou vytvářet postupně ucelenější obraz o konkrétním tématu. Nejsem sice přívržencem studia z jediného praktického pramene a občas si tak připomenu známé úsloví o nebezpečí znalosti jen jediné knihy, ale pro ten hlavní účel, jenž byl studijní pomůckou sledován, předložený text určitě postačí jako významný a třeba i jediný zdroj.

Výjimečně snad bylo možné připojit i bezprostřední kritické hodnocení použitých výňatků z judikatury; nestalo-li se tak, může být v tomto ohledu považován za výhodu prostor, otevírající se pro seminární diskusi o látce. Polemizovat by se dalo se zadanými otázkami, které občas implikují více významů použitých termínů a tím i protikladné varianty odpovědí; tomu se však v textech tohoto druhu nelze zcela vyhnout. Z pojmového hlediska může být kontroverzní stavět vedle sebe třeba principy a zásady (s. 11, 18);

prece jen se domnívám, že „zásady“ jsou bližší odvětvím práva a „principy“ ústavním základům právního řádu. I tento názor je však způsobilý evokovat diskusi obsahově nikoli nezajímavou.

Prof. Večeřa napsal v předmluvě, že Sběrka příkladů může posloužit i právní praxi. Podobné formulace čteme na prvních stránkách právnických publikací velice často, v tomto případě ale rozhodně nejde o frázi. Mohu to potvrdit jako soudce, navíc potěšený občasnou citací rozhodnutí Nejvyššího soudu (v porovnání s Ústavním soudem bývá NS literaturou spíše ignorována). Každodenní rutina a časová tíseň totiž svádějí i k pojmové povrchnosti a od rozhodnutí zejména nižších soudních instancí ani nelze dost dobře očekávat, že budou učebnicovou demonstrací třeba metod výkladu práva. Upevnění teoretického pojmového základu je tedy i z pohledu praktické judičiální argumentace vítáno.

Jaroslav Drobník: Základy pozemkového práva

IFEC, Praha 2005, ISBN: 80-903409-4-6, 166 s.

Ivana Průchová*

Recenzovaná publikace je dalších relativně uceleným příspěvkem k problematice pozemkového práva v ČR. Sám autor si vytyčuje za cíl poskytnout čtenáři souhrnný, utříděný a vnitřně propojený, ale celkově stručný výklad materie pozemkového práva a základ pro navazující důkladnější studium jednotlivých institutů pozemkového práva. Publikace vychází z právního stavu ke dni 30.9.2005.

Lze říci, že systematika publikace koresponduje již i širší odbornou veřejností akceptovanému systému pozemkového práva jako pedagogické, příp. vědecké disciplíny.

Prvních šest částí práce (které jsou dále vnitřně strukturované) se týkají obecné části pozemkového práva, sedmá část podává stručný nástin vybraných problémových okruhů, spadajících do zvláštní části pozemkového práva. Publikace je opatřena seznamem reprezentativní pozemkově právní odborné literatury a dále obsahuje přehled internetových adres významných z hlediska zkoumané problematiky.

První kapitola první části práce je věnována vymezení základních pojmů, s kterými je třeba se při řešení pozemkově právních otázek vypořádat. Jmenovitě se

autor zabývá pojmem půda, pozemek, parcela a nemovitost, a to z pohledu platné právní úpravy.

Druhá kapitola první části je věnována pojednání o zvláštích půdy a pozemkových vztahů. Mezi základní zvláštnosti zahrnuje autor nepostradatelnost půdy v životě lidské společnosti (a to jak ekonomické, tak stanovištní a konečně i jako složky životního prostředí), její omezenou rozlohu, nerozmnožitelnost a nenahraditelnost a konečně její „neopotřebovatelnost“ a „nespotřebovatelnost“ co do jejího rozsahu v návaznosti na zemský povrch. Za výstižné v tomto směru považuji závěry autora, které se týkají vymezení rozporů, k nimž ve společnosti resp. pozemkově právních vztazích a vztazích s nimi souvisejících v důsledku zvláštností půdy dochází. Jmenovitě mezi ně autor (s. 13 publikace) zařazuje: 1) rozpor mezi omezenou rozlohou území (půdy) a rostoucími potřebami vysokého, resp. rostoucího počtu obyvatel, 2) rozpor mezi nutností ekonomické exploatace půdy a uchováním funkce půdy jako složky životního prostředí a 3) rozpor mezi různými způsoby využívání půdy v určitém území, který narušuje vazby činnostmi v něm probíhajícími a projevuje se nevyhovujícím uspořádáním

* Doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc., Katedra práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

území. V návaznosti na vymezení těchto rozporů autor zdůrazňuje, že výše uvedené tři rozpory se následně projevují ve třech rovinách – za prvé jako střet individuálních a veřejných zájmů, za druhé v rovině střetu více veřejných zájmů a konečně za třetí v rovině střetů různých individuálních zájmů. Závěry autora v tomto směru považuji za přínosné, jsem však toho názoru, že kromě individuálních a veřejných zájmů lze ve vztahu k mechanismu fungování pozemkových resp. pozemkové právních vztahů hovořit dále i tzv. zájmu „obecném“, který vykazuje specifika, jež jej odlišují jak od individuálních, tak od veřejných zájmů. Je však třeba připustit, že v různých časových a územních souvislostech může být hranice mezi výše uvedenými zájmy velice „křehká“ a v důsledku toho se zájem individuální může stát zájmem obecným či veřejným či naopak.

Ve třetí kapitole první části se autor věnuje charakteristice pozemkových a pozemkové právních vztahů a jejich subjektům. Při charakteristice pozemkové právních vztahů se zabývá vzájemným vztahem horizontálních a vertikálních pozemkové právních vztahů, který činí pozemkové právní vztahy specifickým. Jsem téhož názoru a mám za to, že právě tato skutečnost spolu se specifiky půdy jednoznačně opodstatňují závěr o nutnosti zabývat se pozemkovým právem jak samostatně, tak i v jeho vzájemných souvislostech s ostatními odvětvími.

Ve čtvrté kapitole první části, která je věnována pramenům pozemkového práva, autor uvádí pouze základní z nich, s tím, že poukazuje na notoricky známou skutečnost, že pouze některé právní předpisy našeho právního řádu lze svojí povahou považovat za „převážně“ pozemkové právní (jako příklad uvádí např. zákon č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech, ve znění pozdějších předpisů). Dále pracuje se skupinou právních předpisů, které mají silný „pozemkové právní“ obsah, ale týkají se i jiné problematiky (např. předpisy na úseku katastru nemovitostí, zákon o územním plánování a stavebním řádu). Konečně zdůrazňuje, že řada pozemkových vztahů je upravena občanským zákoníkem, předpisy práva životního prostředí atd. Se závěry autora lze souhlasit, byť by si zřejmě bylo možno představit i jinou klasifikaci pramenů pozemkového práva. Zjevné však podle mého soudu je (a tuto skutečnost autor v publikaci nezdůrazňuje), že nelze očekávat a ani by nebylo přínosné v zájmu efektivní právní regulace pozemkových vztahů a v zájmu právní jistoty prosazovat specifické právní předpisy, resp. odchylky od obecné právní úpravy obsažené např. v občanském zákoníku, pokud si to samozřejmě určitá zvláštnost pozemkových vztahů nevyžaduje.

Druhá část práce pojednává o účelové kategorizaci půdy a jejích změnách, jmenovitě autor vymezuje pojem a podstatu účelové kategorizace půdy, její systém vztah územního plánování k účelové kategorizaci půdy a mechanismus změn účelového určení půdy. Z hle-

diska celkové koncepce publikace je podle mne škoda, že se problematice územního plánování autor věnuje v publikaci právě pouze v návaznosti na účelovou kategorizaci půdy (s. 25 a násl.). Z hlediska pozemkového mám za to, že územnímu plánování jako základnímu nástroji ve využívání území mohl být v práci věnován větší prostor.

Třetí část práce je věnována pozemkovému vlastnictví. Autor se přitom věnuje jak platné právní úpravě, tak do této části zahrnuje i exkurs, týkající se tzv. pozemkových reforem. Návazně charakterizuje restituční a privatizační procesy v ČR ve vztahu k pozemkům a konečně vymezuje – v podstatě na úrovni uvedení pramenů právní úpravy – postavení státu jako vlastníka pozemků (s.55 a násl.). Samostatnou pozornost v této části věnuje vzniku, zániku, omezení pozemkového vlastnictví, včetně pojednání o věcných břemenech a vyvlastnění nemovitostí. V pasáži, která se týká sousedských práv bych pouze upozornila na zjevný překlep v pojmu „chovaná“ zvířata (v publikaci je nesprávně „chovná“).

Ve čtvrté části práce je pojednáno o užívacích vztazích k půdě, a to opět jak z hlediska vývojového, tak z hlediska platné právní úpravy. Ve vztahu k závěrům autora ohledně institutů, na základě nichž jsou užívány pozemky ve vlastnictví státu (viz. s. 84 a násl.) považuji za vhodné upozornit na specifika pojmů „příslušnost hospodařit“, „právo hospodaření“ a „správa“ (částečně viz s. 93 práce). Dále je třeba poukázat na specifika transformace trvalého užívání k pozemkům ve státním vlastnictví (s. 85), na nichž se nacházely obytné domy (dnes již transformovaných) bývalých stavebních bytových družstev, o nichž autor v práci nepojednává. Poměrně rozsáhlou pozornost věnuje autor v této kapitole institutu nájmu a výpůjčky.

Předmětem páté části práce jsou pozemkové úpravy (účel, prameny, předmět, formy, průběh, rozhodnutí o pozemkových úpravách). Autor se v této části zaměřuje na základní charakteristiku platné právní úpravy, což je s ohledem na rozsah recenzované publikace zcela pochopitelné. Pouze považuji za vhodné uvést, že platná právní úprava pozemkových úprav obsažená v zákoně č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech, ve znění pozdějších předpisů obsahuje i regulaci pozemkových úprav v územích s nedokončeným scelováním.

Jako poslední část „obecné části“ pozemkového práva lze označit materii věnovanou katastru nemovitostí (s. 104 a násl.). Opět zde autor zařazuje jak vývoj právní úpravy na úseku evidence nemovitostí, tak analýzu platné právní úpravy. V závěru kapitoly vymezuje základní zásady, které se uplatňují při vedení katastru nemovitostí. Vzhledem na funkci katastru jako státního informačního systému mohla být podle mne přece jen v této části věnována detailnější pozornost ve vztahu k poskytování údajů z katastru nemovitostí.

Jak již bylo uvedeno výše, celá sedmá část je věnována zvláštnímu režimu vybraných kategorií pozemků. Konkrétně se autor zabývá užíváním a ochranou zemědělských pozemků, užíváním a ochranou lesních pozemků, pozemkovým vztahům spojeným s vodami, pozemkovým vztahům v hornictví a stavebním pozemkům a stavbám na pozemcích. Je nesporné, že do zvláštní části pozemkového práva by bylo možné (a také tomu tak v obdobných publikacích bývá) zařadit i další zvláštní pozemkové režimy (např. právní režim pozemků ve volné přírodě a krajině, pozemky využívané k dopravě, pozemky na území ochranných pásem apod.).

Jak ale sám autor uvádí, ambicí jeho publikace bylo především pojednat ve stručnosti a celku o obecných

problémech pozemkového práva a návazně o vybraných otázkách jeho zvláštní části. Jsem toto názoru, že autor tento cíl naplnil. Posuzovaná publikace je podle mne kvalitním přínosem v oblasti odborné pozemkové právní literatury a lze ji jen doporučit pozornosti jak odborné, tak laické veřejnosti. Lze jen doufat, že autor naváže při eventuálním dalším vydání publikace na její dosavadní strukturu, kterou bude aktualizovat v návaznosti na významné změny v právní úpravě pozemkových vztahů, k nimž dojde mimo jiné nabytím účinnosti zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) a zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění) a předpisů, které na ně budou navazovat.

Radek Jurčík et Jana Mervartová: Správní právo hmotné

Brno, Mendlova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, str. 181, 1. vydání: A5,
ISBN 80-7157-931-9

Petr Kolman *

Nebývá příliš častým zvykem ve „fakultním“ časopise anotačně recenzovat publikaci, mající svůj akademický domicil na jiném univerzitním pracovišti, nicméně vzhledem ke skutečnosti, že dnešní svět je stále více složitý a propojený je více než žádoucí, aby čtenáři získávali určité informace i mimo své „mateřské“ působitě.

Anotovaná publikace je další z početné řady důkazů, že do styku se správním právem se dříve či později při realizaci své pracovní (a vlastně i mimopracovní) činnosti dostane skoro každý. Inu, jak už správně říkali staří Římané: Ubi societas, ibi ius (Kde je společnost, tam je právo). V našem případě si nelehký úkol stručně přiblížit základy správního práva hmotného vytyčili učitelé Provozně ekonomické fakulty¹ brněnské Mendlovy zemědělské a lesnické univerzity – JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D. a JUDr. Jana Mervartová.

Autoři působí jako odborní asistenti na Katedře práva výše zmíněné fakulty MZLU a R. Jurčík navíc získával a nadále získává cenné profesní zkušenosti na Ústavním soudě ČR, a to taktéž v asistentské pozici. Literárním dokladem o průběžném zájmu autora o veřejnoprávní oblast je i řada jeho článků v odbor-

ném tisku – např. v Právních rozhledech (C.H. Beck) či časopise Veřejná správa (MV ČR).

Jak již název napovídá, anotovaná publikace byla zpracována zejména za účelem výuky stejnojmenného předmětu na PEF MZLU, který je povinným v rámci oboru veřejná správa. Pokud si uvědomíme, že veřejná správa je ústředním pojmem správního práva, pak obligatorní zařazení zmíněného předmětu je zcela na místě.

Již po přečtení úvodních pár stránek je jasné, že publikaci napsali autoři odborně erudovaní s dostatečnou pedagogickou základnou. Je vidno, že pedagogický aspekt měl v myslích autorů vysokou hodnotu, což činí z učebnice kvalitního průvodce (jinak takřka neko- nečnou) krajinou materie správního práva hmotného. Mladí ekonomové ocení především stručnost vyjadřování obou autorů, avšak současně dochází k předání všech základních oborových informací. Učebnice obsahuje jak tzv. obecnou část správního práva hmotného (např. vymezení vlastního pojmu veřejné správy, organizace veřejné správy, subjekty VS nebo formy vlastní realizace VS) tak i část zvláštní správního práva hmotného (např. vnitřní správa, správa na úseku

* JUDr. Petr Kolman, asistent na PF MU v Brně, autor pracuje v roce 2006 za podpory grantu GA ČR (č. 407/06/1159)

¹ Jedná se o druhou nejstarší vysokou školu ekonomického směru v ČR.

vnitřní bezpečnosti, správa vysokého školství, kultury či obrany státu). Jinak řečeno, studenti zde mohou v kostce získat relevantní informace kupř. počínající právní úpravou Bezpečnostní informační služby přes matiční úřady až např. městskou policií konče.

Publikace je rozčleněna do dvanácti základních kapitol, které jsou dále rozděleny na subkapitoly, což napomáhá snazší čtenářské orientaci. Vypracování jednotlivých kapitol možno hodnotit jako pečlivé, je dodržena vyvážená informační úroveň, takže žádná z kapitol nevybočuje z standardu požadovaného pro vysokoškolské učebnice. I přes naznačenou rovnoměrnou míru kvality bych si dovoлил subjektivně vyzvednou část věnovanou problematice územní samosprávy –

viz. část III subkapitola 8 anotovaného díla. R. Jurčák zpracoval část I, II, většinu části III, dále část IV, VI až XII. J. Mervartová – napsala část III subkapitola 3 a celou část V.

Jelikož jsme v periodiku hojně čteném „duchem mladými“ – studujícími čtenáři domnívám se, že je vhodné tuto publikaci intenzivně doporučit budoucím veřejnosprávním pracovníkům – neprávnikům, kteří nyní studují na univerzitách po celé naší zemi, a to jak v bakalářských, tak i magisterských studijních programech. Jak jsme již naznačili výše, publikace je především ideální pro studenty a studentky pregraduálních ekonomických oborů majících vztah k veřejné správě.

**LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL**

**Volume XIV
Number 2/2006**

Editorial board:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – Chairperson
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.
doc. JUDr. K. Marek, CSc.
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.
doc. JUDr. V. Týč, CSc.
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Published by: Masaryk University,
Brno • The Masaryk University –
the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80
Brno • **Printed by:** Ladislav Sýkora,
offset printing, Stará 18/20, Brno •
**Distributed by; orders accepted and
executed by:** The Educational and
Editorial Centre of the Faculty of Law
the Masaryk University, Veveří 70, 611 80
Brno • tel. and fax. 549 495 937

2006's subscription – CZK 380 • Price
per one number/copy – CZK 95 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in July
2006

ISSN 1210 – 9126

The manuscripts should be sent to the
editors in one copy and on a floppy
disc. The manuscript must not exceed 20
(standard) pages. The title of the article
should not exceed 100 characters; if it
does the editors may change it. Under
the title of your article state author's
name, surname, his/her title, workplace,
and birth number. All articles will be
opposed anonymously. Authors will not be
given their articles back unless they ask
for them. All correspondence should be
sent to the editors of Legal Studies and
Practice Journal.

ARTICLES

- Jan Kysela:** Delegating legislative authority from a comparative perspective 99
Mariusz Golecki, Bartosz Wojciechowski: Causation legal act as a philosophical problem 107
Jiří Handlar: Several comments on the notions of privative and cumulative novation 115
Michal Králík: Legal significance of sport rules governing sportsmen's legal responsibility for sport related injuries in the perspective of the development of the doctrine 122
Ivana Pařízková: Internal structure of state budget 131

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Jan Filip:** Electoral Case Law 2006 – A Suggestion on the Development of Electoral Judiciary 140
Karel Marek: Contract of the sale of a company. Contract of the hire of a company. I. 148
Kateřina Ronovská: Remarks on the new proposal of the Civil Code 158

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Petr Kučera:** Features of continuing crime in the judicature of Czech courts 163
Michaela Poremská: On the legal regulation of euthanasia in this country and abroad 170
Tomáš Rada: Position of wine production legal regulation in the system of Czech law, its sources and principles 177

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

- Karel Marek:** Public tenders according to law No. 137/2006 181
Václav Hochmann: Another glimpse at the method of counting working time for the purpose of pension insurance and invalid termination of work relation 189

QUESTIONS FOR PONDERING

- Ludvík David:** Two kinds of Czech lawyers 194

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Jan Filip:** Conference for a parliamentary law at Poland 195
Jan Filip: Information about the „Topical problems of juridical science“ conference 196

REVIEWS AND ANNOTATIONS

- Jan Filip:** Jan Kysela: Bicameral systems. Theory, history and compare to bicameral parliaments 197
Jan Filip: Ján Gronský: Annotated documents to Czech constitutional history 199
Dagmar Černá: Harald Christian Scheu: The issue of the judicial mechanism in the current international law 200
Hana Plátěnková: Večeřa, M., Hanuš, L., Harvánek, J., Houbová, D., Polčák, R., Škop, M., Vaněk, R.: A collection of examples from the field of legal theory 203
Ludvík David: Večeřa, M., Hanuš, L., Harvánek, J., Houbová, D., Polčák, R., Škop, M., Vaněk, R.: A collection of examples from the field of legal theory 205
Ivana Průchová: Jaroslav Drobník: Fundamentals of the land law 206
Petr Kolman: Radek Jurčík et Jana Mervartová: Administrative law science 208